

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Avocats et TIC

Matray, Didier; Pouillet, Yves

Published in:

Cabinet d'avocats et technologies de l'information : balises et enjeux

Publication date:

2005

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Matray, D & Pouillet, Y 2005, Avocats et TIC: et l'ordre dans tout cela. Dans *Cabinet d'avocats et technologies de l'information : balises et enjeux*. Cahiers du CRID, Numéro 26, Académia Bruylant, Bruxelles, p. 443-492.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

CHAPITRE 13. AVOCATS ET TIC : ET L'ORDRE DANS TOUT CELA ?

Didier MATRAY

Bâtonnier de l'Ordre des avocats au barreau de Liège
Chargé de cours à la faculté de droit de Liège

Yves POULLET

Doyen de la Faculté de droit des FUNDP
Professeur à la faculté de droit de Liège
Directeur du CRID

1. Héraclite affirmait déjà que *rien ne dure à l'exception du changement*¹. Mais toutes les évolutions ne sont pas linéaires. Elles varient elles-mêmes selon les époques et les domaines. Et si certaines provoquent des adaptations lentes et prévisibles, d'autres bouleversent les habitudes et obligent à modifier les réflexes. Dans le domaine des systèmes et des réseaux d'information, c'est de véritable révolution technologique qu'il faut parler aujourd'hui.

Les avocats, les Conseils de l'Ordre qui sont chargés de sauvegarder l'honneur de l'Ordre et de maintenir les principes de dignité, de probité et de délicatesse qui font la base de la profession², l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'Orde van Vlaamse balies qui ont aussi pour mission de veiller à l'honneur, aux droits et aux intérêts professionnels communs de leurs membres (...) et de prendre les initiatives et mesures utiles, notamment en matière de (...) règles disciplinaires et de loyauté professionnelle ainsi que pour la défense des intérêts de l'avocat et du justiciable³ sont confrontés aujourd'hui à de multiples interrogations. Certaines apparaissent neuves, comme les choix à opérer en matière de qualité et d'octroi de la signature électronique ; mais la plupart ne font que mettre au grand jour des questions déjà présentes, que la réalité oblige désormais à aborder sous un autre angle.

Par exemple, la question de la propriété des dossiers se pose-t-elle de manière différente lorsque quelques secondes – quelques clicks et un

1. Eleonora BARBIERI MASINI, *Penser le futur*, éditions Dunod, Paris, 2000, p. 5.

2. Code judiciaire, article 456.

3. Code judiciaire, article 495, alinéas 1 et 2.

CD Rom puissant voire une simple connexion ADSL – permettent à un avocat d'emporter avec lui le contenu de centaines de classeurs, fruit de milliers d'heures de travail ? Ou encore, la question de l'accès aux dossiers qu'un environnement physique permettait de résoudre par quelques instructions orales, ne nécessite-t-elle pas, dans un environnement technologique sécurisé, la transposition et la délivrance d'autorisations ?

Sans doute, la discussion ne peut être abordée dans les mêmes termes selon qu'elle concerne des avocats soumis à une déontologie exigeante ou les titulaires d'autres professions. Le principe de délicatesse, dont la portée est générale, n'interdit-il pas absolument des comportements consistant à emporter des dossiers ou des documents, voire simplement à en prendre copie – *a fortiori* s'il s'agit d'organiser à la sauvette un départ sans préavis ? Si les techniques nouvelles facilitent le manquement aux règles déontologiques, une infraction perd-elle sa nature par le fait qu'elle est plus simple à commettre et plus efficace ?

Pourtant, tenus de conclure, les auteurs du présent rapport éprouvent quelque malaise. Faut-il vraiment clore les débats ? Dans notre domaine, les premières questions surgissent, mais la révolution technologique en amènera bien d'autres. Faute d'achever le travail, réfléchissons ensemble à quelques pistes tracées sur des sujets divers.

2. Pour aborder notre sujet, nous suivrons un plan déjà partiellement éprouvé⁴ :

- les premières interrogations touchent à la façon dont le cyberavocat se fera connaître *via* les multiples usages du Net ;
- les deuxièmes envisagent les questions soulevées par les modes de fonctionnement du cabinet, dans sa collecte d'informations, dans sa gestion du travail et dans sa production ;
- les troisièmes concernent l'utilisation par l'avocat des technologies de l'information et de la communication dans ses relations externes, avec ses clients et ses confrères en particulier ;
- l'utilisation des techniques de l'information et de la communication (T.I.C.) par l'avocat dans ses relations avec le Palais fait en Belgique l'objet d'un projet baptisé «Phénix» ;
- les systèmes d'information de l'avocat ou les traces de leurs utilisations peuvent être l'objet d'une instruction judiciaire. La question du secret professionnel est immanquablement soulevée ;

4. Dans l'article Y. POULLET, *Avocat v. Cyberavocat : être ou ne pas être*, in *Quel avocat pour le 21^e siècle*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 295 et s.

- enfin, il s'agira de s'interroger sur la nécessité d'adapter la formation de l'avocat à une utilisation des technologies, intelligente et conforme à la déontologie.

3. Tous ces thèmes, nous avons voulu les aborder sur le mode d'un dialogue. Il s'agissait, pour l'un, d'exposer les interrogations posées à la profession par ces développements nouveaux, pour l'autre, de décrire parfois les réponses, souvent l'état des discussions et enfin, exceptionnellement les décisions et règlements issus de la réflexion des ordres en la matière.

4. Mais d'abord, quelques observations préalables qui inspirent la suite de notre propos.

Aux termes de l'article 440 du Code judiciaire, devant toutes les juridictions, sauf les exceptions prévues par la loi, seuls les avocats ont le droit de plaider. Prenant le contre-pied d'une interprétation exégétique de cette disposition, qui aurait pu s'autoriser de certains passages des travaux préparatoires, le Conseil d'État a jugé que l'assistance d'un avocat, en ce qu'elle est indissociable du droit de défense, est un principe général de droit de niveau législatif dont l'article 440 du Code judiciaire n'est que l'expression particulière en matière judiciaire. Un règlement ne pourrait donc y déroger⁵⁻⁶.

Mieux, selon la Cour d'arbitrage, la loi elle-même ne pourrait y porter atteinte : *Le droit de se faire assister d'un avocat est un corollaire des droits de la défense dont le législateur ne saurait priver une catégorie de justiciables sans établir une distinction injustifiée étant donné la nature des principes en cause*⁷. Comme l'exprimait Paul Martens, ***l'assistance d'un avocat, devenue indissociable des droits de défense, participe du caractère constitutionnel de ce principe : il n'y a pas de procès équitable sans avocat*** et cette exigence excède les matières civiles et pénales auxquelles se limite le champ d'application des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme⁸.

5. Si la présence d'un avocat est un corollaire inséparable de l'exercice du droit de défense, et s'il n'y a pas de procès équitable sans avocat, c'est que la profession de l'avocat ne peut être réductible à une quelconque prestation de services. Mais comment fonder cette distinction entre l'avocat et d'autres prestataires de services

5. C.E., 17 février 1988, *J.T.*, 1988, p. 268.

6. Paul MARTENS, « L'avocat vu par le législateur belge », in *L'avocat et son nouvel environnement concurrentiel*, CBBF, Congrès des 23 et 24 mars 2001, p. 6.

7. C. A., 12 mars 2003, *J.L.M.B.*, 19 décembre 2003, pp. 1832 et s.

8. Paul MARTENS, « L'avocat vu par le législateur belge », *op. cit.*, p. 7.

juridiques si ce n'est en vertu des règles spécifiques qui régissent l'activité de l'avocat ? Comme le rappelait la Cour d'appel de Liège, la spécificité de la profession d'avocat ne sera maintenue que si certaines règles essentielles de déontologie le sont⁹.

6. C'est qu'en effet, même s'il est écorné ou relatif, le monopole accordé aux avocats par l'article 440 du Code judiciaire¹⁰ présente bien des avantages : dans l'accomplissement des actes spécifiques de la profession, les avocats n'auront pas à subir la concurrence des personnes qui ne remplissent pas les conditions fixées par la loi¹¹. Mais ce monopole est aussi source d'obligations : il trouve sa contrepartie dans les devoirs que le législateur impose. Chaque avocat est tenu de faire preuve de dignité, de probité et de délicatesse et aucun d'eux ne peut porter atteinte à l'honneur des ordres¹².

7. Le législateur énumère les devoirs qu'il impose à l'avocat en termes de vertus dont il attend la pratique. L'aspect qualitatif est seul évoqué, aucune précision concrète n'est donnée. Énoncer des valeurs ne suffit pas : pour permettre d'atteindre le but assigné, la référence aux vertus doit nécessairement être complétée.

Idéalement, les normes déontologiques régissant l'exercice d'une profession devraient être d'autant plus rigoureuses que les responsabilités assumées par ses titulaires sont socialement importantes. C'est à la fois de la conception qu'ils ont de leur profession et de l'image que les justiciables doivent avoir de la justice que les avocats devraient tirer les principes qui leur sont applicables.

Les devoirs ainsi imposés aux avocats et aux Ordres ne concernent pas seulement le monde physique. Ils régissent aussi les comportements dans le monde virtuel, dans l'univers des « cyberavocats ».

Comment ne pas admettre que les avocats ont intérêt à renforcer les exigences morales qui gouvernent l'exercice de leur profession ? Abaisser ces exigences par des considérations de marché ou admettre des pratiques parce qu'elles sont utilisées par d'autres, à terme, tueront l'exercice de la profession. Peut-être faut-il aujourd'hui réagir contre la menace qui pèse sur la communauté judiciaire. Il importe de rejeter toute atteinte aux qualités fondamentales que sont la dignité, la probité et la délicatesse, même si ces atteintes trouvent leur origine dans le poids de plus en plus lourd des contraintes économiques ou

9. Liège (1^{ère} ch.), 3 décembre 2002.

10. Comme à d'autres titulaires de professions libérales.

11. Cf. K. GEENS, *Het vrij beroep*, thèse défendue à la Katholieke Universiteit Leuven, 1986.

12. Voir le site de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone qui décrit sa mission de la façon susindiquée.

matérielles, ou encore, ce qui est plus proche de notre sujet, dans la nécessité de se plier aux évolutions qu'impose le progrès technique. Comme le rappelait Paul Martens, « *Un avocat qui devrait sa réussite au glamour de sa publicité plutôt qu'à l'évidence de son talent, qui devrait sa prospérité à l'apport de capitaux externes autant qu'à la justesse de ses honoraires, qui serait dilué dans la corporation indifférenciée des vendeurs de conseils et des marchands de droit, ce néo-avocat, comment expliquera-t-il au législateur qu'il mérite encore les privilèges que la loi lui accorde, comment convaincra-t-il les juges de protéger le monopole qu'ils ont sauvegardé, comment gardera-t-il cette confiance que le public lui fait parce que c'est un homme de secret, de probité et de délicatesse, qualités réduites à l'état de slogan si la déontologie n'en garantit plus l'exigence ?* »¹³.

8. Les avocats doivent réfléchir aux règles nouvelles qui s'imposent pour tenir compte de ces évolutions technologiques. Traditionnellement, les règles déontologiques, qu'elles soient écrites ou non, peuvent être classées en trois catégories¹⁴.

Les premières sont celles de simple courtoisie, de confraternité, de politesse vis-à-vis des confrères, parce que la profession s'exerce en groupe. Il en va ainsi, par exemple, de l'obligation de prévenir son confrère de l'heure à laquelle on se présentera à l'audience, lorsque l'affaire ne viendra pas à heure fixe¹⁵. Ces règles sont contingentes et évoluent avec le temps.

Les deuxièmes sont de nature corporatiste : elles sont conçues, soit en vue d'assurer la protection des membres de la profession contre les attitudes désinvoltes de tiers, soit en vue de protéger l'activité de certains avocats contre la concurrence d'autrui, en ce compris la concurrence exercée par des confrères. Par exemple, le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone sur la succession d'avocats prévoit que :

*Lorsque l'état de frais et honoraires du précédent avocat n'est pas contesté, l'avocat qui lui succède ne peut, avant que cet état ait été réglé, ou qu'un accord soit intervenu sur son paiement, ni poursuivre l'affaire, ni percevoir de provision, sans l'accord de son confrère*¹⁶.

13. Paul MARTENS, *op. cit.*, pp. 7 et s.

14. Voir sur ce point, Joëlle MATRAY, « La déontologie, quelques observations générales », in *Regards sur les règles déontologiques et professionnelles de l'avocat*, Éditions du Jeune Barreau de Liège, 2001, pp. 17-33.

15. Article 106.4 de la Tradition de Liège.

16. Article 2.

*Lorsque l'état de frais et honoraires du précédent avocat est contesté, l'avocat qui lui succède ne peut sans l'accord de son confrère ni percevoir de provision, ni poursuivre l'affaire, avant que la somme demandée ait été consignée, ou que les conditions fixées par le bâtonnier du précédent avocat aient été respectées (...)*¹⁷.

Ces règles, étrangères aux considérations d'ordre moral, peuvent être modifiées sans affecter la conception de la profession d'avocat. En principe, elles n'appartiennent pas à la déontologie *sensu stricto*.

Enfin, certaines règles plus fondamentales d'ordre moral ont pour objectif de sauvegarder l'honneur de la profession, de fixer les principes de dignité, probité, délicatesse, dévouement et loyauté qui constituent la base de la profession. Elles sont en principe immuables et constituent le noyau dur de la déontologie. Il en va ainsi de l'interdiction faite à l'avocat de défendre des clients ayant des intérêts opposés.

9. Cette distinction des règles déontologiques en trois catégories appelle deux observations.

D'abord, l'avenir des règles de la deuxième catégorie n'est pas assuré. Depuis quelques mois, la direction de la concurrence de la Commission européenne a choisi de consacrer une partie de ses forces au « marché » des professions libérales. Elle a notamment chargé l'Institut des Etudes Supérieures de Vienne de rédiger une étude intitulée : « *Impact économique des réglementations des États membres dans le domaine des professions libérales* ». L'approche purement économique de la Commission, les préjugés ou les lacunes des documents sur lesquels elle se fonde, les incohérences d'une action qui insiste, dans certains textes, sur la nécessité d'établir des principes éthiques permettant de garantir l'objectivité et l'indépendance des contrôleurs légaux¹⁸ mais en même temps, dans d'autres travaux, sur la nécessité d'une réduction de réglementation pour les professions libérales, ont fait l'objet de critiques inhabituellement sévères de la part du CCBE (Conférence Consultative des Banques européennes) et de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone notamment. Il reste que les travaux de la Commission pourraient avoir pour résultat de remettre en cause la légalité des règles étrangères à la déontologie au sens strict.

L'appréhension des problèmes nouveaux que posent les TIC doit se faire en fonction de l'objectif des deux autres catégories de règles. Les solutions à trouver doivent permettre de faciliter les rapports entre les

17. Article 3.

18. Dans la proposition de nouvelle directive de la Commission européenne concernant le contrôle légal dans l'UE du 16 mars 2004.

avocats, le pouvoir judiciaire en général et leurs clients. En revanche, rien ne saurait justifier une atteinte aux principes fondamentaux de dignité, probité et délicatesse. Bref, l'enjeu de l'appréhension déontologique ou professionnelle des TIC par les avocats est essentiel. Comme nous l'indiquions déjà ci-dessus, la réflexion ne sera pas achevée avec la publication de ces conclusions.

1. LE « CYBERAVOCAT » SUR LE NET

10. L'utilisation du cyberspace offre à l'avocat de nombreux outils de promotion de ses activités. Dans le même temps, Internet en assure l'ubiquité mondiale, même si celle-ci ne doit pas être exagérée. Le premier outil est certes la page web dont le contenu sera plus ou moins riche, simple présentation de l'avocat ou de son cabinet, outils documentaires ou instruments promotionnels (articles juridiques, contrats modèles, réponse à des F.A.Q. ou *Frequent Asked Questions*), bibliographie commentée, ...) voire présentation de services de conseil en ligne.

11. Le comportement des avocats sur le net est déjà par certains règlements adoptés par les ordres (A). Mais il est également soumis à des législations spécifiques comme la loi relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales (B) et la loi récente du 11 mars 2003 sur certains aspects de la société de l'information (C).

1.1. Les règlements adoptés par certains ordres

12. Les exigences de dignité, probité et délicatesse que l'article 456 du Code judiciaire met à la charge des avocats ont notamment pour objectif de protéger le justiciable contre une éventuelle incompétence ou un esprit abusif de lucre d'assurer la qualité morale du service envisagé et d'inspirer la confiance indispensable à l'exercice de missions délicates, celles qui touchent notamment à la liberté, à l'honneur, aux passions ou simplement aux intérêts des hommes.

13. Ni l'Ordre francophone du barreau de Bruxelles, ni l'Ordre des barreaux francophones et germanophone ne sont restés insensibles à l'évolution technologique. Ils ont chacun adopté un texte. La rédaction des documents fut simultanée, chacun des auteurs enrichissant l'autre.

La procédure y étant plus courte, l'Ordre bruxellois francophone a voté dès 2001 un règlement relatif à la création par les avocats de sites internet, à l'enregistrement des noms de domaine ainsi qu'à l'offre de services juridiques par la voie électronique¹⁹. C'est le 21 octobre 2002 que l'Ordre des barreaux francophones et germanophone a approuvé la rédaction de ses propres principes.

Le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone relatif à l'usage des technologies de l'information et de la communication²⁰ dispose que le site internet d'un avocat est le prolongement de son cabinet. L'avocat y est donc soumis aux règles déontologiques d'usage et plus particulièrement aux devoirs de dignité et de discrétion.

Aucun de ces règlements n'a pour but d'interdire aux avocats d'ouvrir un site internet ; chacun se contente d'en réglementer l'usage. Par exemple en ce qui concerne les liens qui renvoient à d'autres sites sous la rubrique « nos liens préférés ou privilégiés » ou qui apparaissent dans le corps d'un texte ou en marge sous forme d'une icône, le règlement du barreau de Bruxelles dispose que l'avocat ne peut faire figurer sur son site des bandeaux ou logos publicitaires et le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone interdit à l'avocat de faire figurer sur son site des liens renvoyant à des membres d'autres professions quelles qu'elles soient. De plus, ce dernier dispose que l'avocat veillera à ce que les sites de tiers ne renvoient pas vers son site à l'exception des sites des Ordres des Avocats et de l'Ordre des barreaux, ainsi que des sites agréés par ceux-ci.

L'Ordre des barreaux francophones et germanophone précise aussi que l'avocat doit être attentif à ce que les informations fournies au public sur son site internet soient exactes et tenues à jour.

Ces obligations ont pour avantage de diminuer les liens vers d'autres sites et donc de limiter la responsabilité de l'avocat en ce qui concerne les hyperliens mis sur son site. En effet, l'avocat qui renvoie au site internet d'un confrère est *de facto* dispensé du contrôle de son contenu. Néanmoins, un contrôle régulier reste nécessaire surtout en ce qui concerne les sites des avocats étrangers, qui, par définition, ne sont pas soumis aux règles belges lorsqu'ils ne sont pas établis en Belgique ou lorsqu'ils ne prestent pas leurs services dans notre pays.

19. Règlement du 12 juin 2001 publié dans le recueil des règles professionnelles du barreau de Bruxelles, Ordre français des avocats sous le numéro 261.

20. Ci-après appelés règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et règlement du Barreau de Bruxelles.

Mais ce règlement, comme tous les règlements, ne règle pas toutes les difficultés. Par exemple, il ne détermine pas si un avocat peut organiser, par des moyens techniques appropriés, le renvoi préférentiel d'un site d'un ordre vers son propre site. Mais les principes traditionnels n'y suffisent-ils pas ?

1.2. La loi relative à la publicité trompeuse en ce qui concerne les professions libérales²¹

14. Cette loi s'applique aux avocats. Il en résulte qu'un avocat peut même faire l'objet d'une action en cessation, s'il lui est reproché, par exemple, de pratiquer une publicité illicite. Tel est notamment le cas de la publicité trompeuse ou comparative.

L'article 22 de la loi dispose que toute décision d'action en cessation doit être communiquée à l'autorité professionnelle compétente. Saisi par le plaignant d'une décision condamnant un avocat sur base de cette loi, le bâtonnier pourrait-il rester insensible aux reproches adressés au comportement professionnel d'un de ses confrères ? Même si tout est question d'espèce, l'Ordre pourrait s'appuyer sur la réglementation déontologique relative à la publicité²² pour justifier des sanctions disciplinaires à l'encontre de l'avocat au comportement irrégulier.

En vertu de l'article 4 de la loi, la publicité trompeuse est celle qui, *d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur (...) et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent* ». Les caractères trompeurs s'apprécient notamment en tenant compte des indications qui concernent :

21. Loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales (*M. B.*, 20 novembre 2002 [première éd.]). Cette loi transpose la directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984 en matière de publicité trompeuse, modifiée par la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 octobre 1997, la directive 93/13 du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, et la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, modifiée par la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 et par la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000.

22. Article 8 du Règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone sur la publicité et l'article 2 du règlement du 4 juin 2003 de l'OVb.

« (...) 2° le prix ou son mode d'établissement, et les conditions de fourniture des biens ou de prestation de services ;

3° la nature, (et) les qualités (...) de l'annonceur ».

De telles indications concernent la déontologie. S'il s'agissait dans une procédure en cessation de reprocher à un avocat un comportement anti-déontologique, ne serait-il pas souhaitable que, comme le fait la pratique en matière de contestation d'honoraires, l'avis du Conseil de l'Ordre soit sollicité par la juridiction saisie ?

1.3. La loi du 11 mars 2003 sur certains aspects de la société de l'information

1.3.1. Des informations à fournir par le « cyberavocat »

15. La loi du 11 mars 2003²³ sur certains aspects de la société de l'information prise en application de la directive européenne 2000/31/CE s'applique aux sites web des avocats²⁴.

Suivant l'article 7, § 1 de la loi, le site doit assurer un accès facile, direct et permanent, pour les destinataires du service et pour les autorités compétentes, – parmi lesquelles figurent les instances ordinales – au moins, aux informations suivantes :

« 1° son nom ou sa dénomination sociale ;

2° l'adresse géographique où le prestataire est établi ;

3° ses coordonnées, y compris son adresse de courrier électronique, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui ;

4° ...

5° dans le cas où l'activité est soumise à un régime d'autorisation, les coordonnées de l'autorité de surveillance compétente ;

6° en ce qui concerne les professions réglementées :

a) l'association professionnelle ou l'organisation professionnelle auprès de laquelle le prestataire est inscrit,

b) le titre professionnel et l'état dans lequel il a été octroyé,

c) une référence aux règles professionnelles applicables et aux moyens d'y avoir accès ;

23. *M.B.*, 17 mars 2003 (deuxième éd.). L'article 3 de cette loi dispose qu'elle ne s'applique pas à la représentation d'un client et la défense de ses intérêts devant les tribunaux ; (art. 3, al. 2, 4°, b).

24. Nous renvoyons à l'exposé de Maître SAINT-REMY.

- 7° *dans le cas où le prestataire exerce une activité assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée, le numéro d'identification visé à l'article 50 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée ;*
- 8° *les codes de conduite auxquels il est éventuellement soumis ainsi que les informations relatives à la façon dont ces codes peuvent être consultés par voie électronique ».*

Nous passerons en revue ces différentes mentions, en indiquant les problèmes déontologiques qu'elles peuvent poser, étant entendu que les règlements cités ci-dessus rappellent que les principes de dignité, de délicatesse et de probité sont d'application en toutes circonstances.

1°) Son nom ou sa dénomination sociale

16. Le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone relatif à l'usage des technologies de l'information et de la communication précise que l'avocat qui délivre des services en ligne doit toujours être identifiable personnellement.

Par analogie avec la réglementation adoptée en matière de papier à lettres, il faudrait sans doute considérer que les devoirs de dignité et de loyauté n'autorisent pas les avocats à faire figurer, à côté de leur nom et prénom, et de leur titre professionnel²⁵, d'autres mentions que celles qui sont nécessaires à l'information.

À la simple mention de la qualité d'avocat pourraient sans doute être ajoutés des adjectifs pour arriver à des mentions telles que « avocats associés », « association d'avocats », « avocats groupés » ou « cabinet d'avocats » dans une ou plusieurs langues, dont au moins une des trois langues nationales, ou cabinet principal ou secondaire. De même l'indication de la forme juridique de la société dans laquelle travaille l'avocat, le nom des collaborateurs établis à la même adresse ne devrait susciter aucune difficulté²⁶.

La directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise dispose d'ailleurs dans son article 12 que :

« Quelles que soient les modalités selon lesquelles les avocats exercent sous leur titre professionnel d'origine dans l'État membre d'accueil,

25. Pour le titre professionnel, voir *infra*.

26. Voir le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone du 18 juin 2003 sur la plaque professionnelle et le papier à lettres, en particulier l'article 1^{er} ; voir aussi l'article 11 de la Directive du 16 février 1998 n°98/5/CE visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise, (*J.O.*, L 77 du 14 mars 1998), p. 36, art. 11 et 12).

ils peuvent faire mention de la dénomination du groupe dont ils sont membres dans l'État membre d'origine.

L'État membre d'accueil peut exiger que soit indiqué en plus de la dénomination visée au premier alinéa la forme juridique du groupe dans l'État membre d'origine et/ou les noms des membres du groupe exerçant dans l'État membre d'accueil. »

En revanche, il conviendrait d'éviter toute mention susceptible d'induire quiconque en erreur quant à la nature de l'intervention de l'avocat, notamment au regard des autres fonctions qu'il pourrait exercer²⁷.

2°) l'adresse géographique où le prestataire est établi

17. Il s'agit bien sûr des coordonnées « physiques ». Celles-ci peuvent avoir des conséquences en matière de droit applicable à la relation contractuelle mais aussi en matière de TVA, ...

3°) ses coordonnées, y compris son adresse de courrier électronique, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui

18. Par analogie avec la réglementation adoptée en matière de papier à lettres, le site peut contenir des indications utiles comme le numéro de téléphone ou de télécopie, l'adresse électronique (personnelle en cas de service en ligne), le nom du ou des sites web, les emplacements de stationnement disponibles pour les clients,....

4°) ...

5°)dans le cas où l'activité est soumise à un régime d'autorisation, les coordonnées de l'autorité de surveillance compétente

Ce 5° n'apparaît pas applicable dans la mesure où la profession d'avocat est une profession réglementée visée au 6° et non une profession soumise à autorisation (banques, agents de change,...)

6°) en ce qui concerne les professions réglementées :

a) l'association professionnelle ou l'organisation professionnelle auprès de laquelle le prestataire est inscrit

19. L'avocat « migrant » a l'obligation de s'inscrire auprès de l'autorité compétente de l'État membre d'accueil, qui veillera au respect des règles professionnelles de cet État. L'inscription se fait sur présentation de l'attestation de l'inscription de l'avocat auprès de

27. Voir le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone du 18 juin 2003 sur la plaque professionnelle et le papier à lettres, en particulier le quatrième considérant.

l'autorité compétente de son État membre d'origine, et sur base des informations données par cette autorité²⁸.

L'avocat « migrant » a l'obligation de conserver son inscription dans l'État membre d'origine, étant donné que l'exercice de son activité professionnelle se fait sous le titre de cet État.

Certains barreaux considèrent que les avocats inscrits auprès d'eux doivent résider dans leur arrondissement, ou qu'ils doivent exercer leur activité principalement dans leur ressort ; ces exigences ne sont pas compatibles avec la directive. Celle-ci impose en effet à l'État membre d'origine de maintenir l'inscription au barreau de l'avocat migrant et de considérer l'activité exercée par celui-ci dans l'État membre d'accueil comme l'étant dans son arrondissement. L'interprétation contraire viderait la directive 98/5 d'une bonne partie de son intérêt pratique, dans la mesure où l'inscription au barreau de l'État membre d'accueil est subordonnée à la preuve de l'inscription au barreau d'origine²⁹.

b) le titre professionnel et l'État dans lequel il a été octroyé

20. Ce prescrit soulève quelques difficultés. La question du « titre professionnel » est délicate. Quelles précisions sont permises ? Et quel est l'État compétent pour attribuer ce « titre professionnel » ?

i) Le principe du cumul des règles déontologiques

21. En vertu de l'article 6 de la directive 98/5 relative à l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre différent de celui où la qualification a été acquise³⁰, l'avocat « migrant » qui exerce sous son titre professionnel d'origine est soumis, pour toutes les activités qu'il exerce sur le territoire de l'État membre d'accueil, aux mêmes règles professionnelles et déontologiques que les avocats de celui-ci et cela indépendamment des règles professionnelles et déontologiques auxquelles il est soumis dans son État membre d'origine³¹.

28. Directive du 16 février 1998 n° 98/5/CE visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise, *op. cit.*, article 3.

29. Voir considérant n° 12 de la Directive du 16 février 1998 n° 98/5/CE visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise, *op. cit.*

30. Directive du 16 février 1998 n° 98/5/CE visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise, *J.O.*, L 77 du 14 mars 1998, pp. 36 et s.

31. Directive du 16 février 1998 n° 98/5/CE visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise, *op. cit.*, article 6.

Le CCBE a inscrit ce principe à l'article 2.4 du Code européen de déontologie :

« En application des règles de droit de l'Union européenne et de l'Espace économique européen, l'avocat d'un État membre peut être tenu de respecter la déontologie d'un barreau d'un État membre d'accueil. L'avocat a le devoir de s'informer des règles déontologiques auxquelles il est soumis dans l'exercice d'une activité spécifique ».

Cet article ne dispense donc pas l'avocat prestataire de services et/ou migrant du respect des règles de son État membre de provenance et implique le respect d'une double déontologie en particulier lorsque les règles concernées sont considérées comme fondamentales (exemples : incompatibilité de l'exercice de la profession d'avocat avec celle d'une autre profession, secret professionnel...) ³².

L'application de la double déontologie a des répercussions sur les mentions autorisées par les instances ordinales en Belgique. Nous devons étudier successivement les règles applicables au titre d'avocat, aux autres titres et à la mention d'une spécialité.

ii) Le titre d'avocat

22. L'article 428 du Code judiciaire interdit à quiconque de porter le titre d'avocat s'il n'est inscrit au tableau ou sur la liste des stagiaires. Le port public ou irrégulier du titre d'avocat est puni d'une amende, d'un montant modeste certes, mais de caractère pénal ³³.

Pour appréhender les problèmes que crée le caractère international de l'information diffusée sur Internet, une source d'inspiration pourrait être la directive du Conseil des Ministres des Communautés européennes qui vise à faciliter la libre prestation des services par les avocats et la directive visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un autre État membre ³⁴. Celles-ci ont dû résoudre le problème de l'utilisation du titre professionnel.

La première considère que l'avocat qui preste ses services dans un autre État membre doit utiliser son titre professionnel d'origine, exprimé dans la ou dans l'une des langues officielles de l'État membre d'origine.

32. Article 2.4 du Règlement CCBE du 28 octobre 1988 (version 2002) et son mémorandum explicatif.

33. Article 227^{ter} du Code pénal.

34. Voir la Directive du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, *op. cit.*, p. 17, article 3 et la Directive du 16 février 1998 n°98/5/CE visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise, *op. cit.*, article 4.

La seconde y ajoute que cet usage doit s'exercer de manière intelligible, sans confusion avec le titre professionnel de l'État membre d'accueil. Celui-ci peut en outre exiger que :

« l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine ajoute la mention de l'organisation professionnelle dont il relève dans l'État membre d'origine ou de la juridiction auprès de laquelle il est admis en application de la législation de l'État membre d'origine. L'État membre d'accueil peut également exiger que l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine fasse mention de son inscription auprès de l'autorité compétente de cet État membre »³⁵.

Saisie d'une procédure en annulation dirigée contre cette directive, la Cour a relevé notamment ce qui suit³⁶ :

« ..., il apparaît que le législateur communautaire, en vue de faciliter l'exercice de la liberté fondamentale d'établissement d'une catégorie déterminée d'avocats migrants, a préféré, à un système de contrôle a priori d'une qualification dans le droit national de l'État membre d'accueil, un dispositif alliant une information du consommateur, des limitations apportées à l'étendue ou aux modalités d'exercice de certaines activités de la profession, un cumul des règles professionnelles et déontologiques à observer, une obligation d'assurance, ainsi qu'un régime disciplinaire associant les autorités compétentes de l'État membre d'origine et de l'État membre d'accueil. Il n'a pas supprimé l'obligation de connaissance du droit national applicable dans les dossiers traités par l'avocat en cause, mais a seulement dispensé celui-ci de la justification préalable de cette connaissance. Il a ainsi admis, le cas échéant, l'assimilation progressive de connaissances par la pratique, assimilation facilitée par l'expérience acquise dans d'autres droits dans l'État membre d'origine. Il a également pu prendre en compte l'effet dissuasif du régime disciplinaire et de celui de la responsabilité professionnelle ».

« En opérant un tel choix du mode et du niveau de protection des consommateurs et de garantie d'une bonne administration de la justice, il n'a pas méconnu les limites de son pouvoir d'appréciation ».

35. Cette exigence est proche de celle imposée par la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects de la société de l'information prise en application de la directive européenne 2000/31/CE du même titre et qui impose de faire figurer la mention de « l'association professionnelle ou de l'organisation professionnelle auprès de laquelle le prestataire est inscrit ». C'est en application des principes dégagés au niveau européen, que, sans doute, devraient être appréciées les mentions imposées par la loi du 11 mars 2003 (voir *supra*).

36. CJCE, 7 novembre 2000, affaire C-168/98, Grand-duché de Luxembourg c. Parlement européen Conseil de l'Union européenne, sur www.curia.eu.int, attendus 32 et 43.

23. En tenant compte de cet enseignement³⁷, l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles a adopté des règles qui tiennent compte des différentes situations envisageables : l'avocat belge établi uniquement en Belgique (a), l'avocat belge établi aussi à l'étranger (b) et l'avocat étranger établi en Belgique (c).

- a) Dans sa résolution du 16 octobre 1990, le Barreau francophone de Bruxelles impose l'utilisation unique des titres : avocat-advocaat-rechtsanwalt. Ce titre peut être suivi de la mention « membre du barreau de Bruxelles », traduit dans la langue du choix de l'avocat³⁸.
- b) L'avocat belge qui est aussi inscrit à l'étranger veille à éviter toute confusion entre son titre d'origine et les titres portés par les avocats étrangers. Dans ce but, il mentionne systématiquement son titre et son barreau d'origine à l'étranger. En Belgique, il peut faire mention de cette inscription à l'étranger dans un libellé excluant tout risque de confusion dans notre pays comme à l'étranger³⁹.
- c) L'avocat étranger qui est inscrit à Bruxelles veille à éviter toute confusion entre son titre d'origine et les titres portés par les avocats belges. Pour cela il mentionne systématiquement son titre et son barreau d'origine en Belgique. À l'étranger, il peut faire mention de cette inscription à Bruxelles dans un libellé excluant tout risque de confusion⁴⁰.

Le titre d'avocat caractérise la profession elle-même. Toutefois, les avocats raffolent-ils des autres titres ? Les difficultés prévisibles sont nombreuses.

iii) Les autres titres

24. L'affaire Kraus en est sans doute une illustration. En 1986, Monsieur Kraus a réussi, en République fédérale d'Allemagne, le premier examen d'État en droit. Après une année d'études de troisième cycle, à l'Université d'Edimbourg il a obtenu ensuite le grade universitaire de *Master of Laws*. En 1989, il demande au

37. Conformément à la possibilité de l'article 2.4 du Règlement CCBE du 28 octobre 1988 (version 2002) et son mémorandum explicatif.

38. Résolution du 16 octobre 1990 sur le titre d'avocat et sa traduction (*Rec.* n° 8).

39. Résolution du 6 avril 1993 relative à la mention de leurs titres, à l'étranger, par les avocats inscrits au tableau de l'Ordre ou à la liste des stagiaires modifiée par le règlement du 19 mars 2002 (*Rec.* n° 8.1).

40. Résolution du 9 mars 1993 relative à la mention de leurs titres par les avocats inscrits à la liste des membres de barreaux étrangers établis à Bruxelles modifiée par le règlement du 19 mars 2002 (*Rec.* n° 8.2).

ministère des Sciences et des Arts du Land de Baden Württemberg de lui confirmer que rien ne s'oppose à ce qu'il utilise ce titre en RFA.

L'administration allemande lui oppose une législation prévoyant que les ressortissants allemands, au même titre que les nationaux d'autres pays, qui ont obtenu un titre universitaire auprès d'un établissement d'enseignement supérieur étranger doivent, pour pouvoir se prévaloir de ce titre en Allemagne, demander l'autorisation du ministère compétent du Land concerné. Monsieur Kraus refuse cependant de demander l'autorisation requise qui serait contraire selon lui au Traité de Rome.

Saisie de l'affaire, la Cour de Justice des Communautés européennes précise d'abord que si un titre universitaire de troisième cycle ne conditionne pas normalement l'accès à une profession salariée ou indépendante, il constitue un avantage tant en ce qui concerne l'accès à une activité professionnelle que son exercice⁴¹. La Cour considère que tant l'article 39, – qui concerne la libre circulation des travailleurs –, ⁴² que l'article 43, – qui traite de la liberté d'établissement –,

« s'opposent à toute mesure nationale, relative aux conditions d'utilisation d'un titre universitaire complémentaire, acquis dans un autre Etat membre qui, même applicable sans discrimination tenant à la nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice, par les ressortissants communautaires, des libertés fondamentales garanties par le Traité » (considérant 32).

Mais la Cour observe aussi que

« la nécessité de protéger un public non nécessairement averti contre l'utilisation abusive de titres universitaires qui ne sont pas délivrés conformément aux normes prévues à cette fin dans le pays où le titulaire du diplôme entend s'en prévaloir constitue un intérêt légitime de nature à justifier une restriction de la part de l'Etat membre en cause, des libertés fondamentales garanties par le Traité » (considérant 35).

En d'autres termes, une entrave à la liberté d'établissement peut être justifiée, à condition toutefois que le système d'autorisation administrative préalable respecte le principe de proportionnalité et dès lors remplisse un certain nombre de conditions. Elle doit avoir pour seul but :

« ... de vérifier si le titre universitaire de troisième cycle a été régulièrement délivré, la procédure doit être facilement accessible et

41. *CJCE*, KRAUS, 31 mars 1993, aff. N°C-19/92, *Rec. I*-1663.

42. Rappelons qu'en Allemagne, les Avocats peuvent exercer leur profession sous régime salarié.

ne pas dépendre du paiement de taxes administratives excessives, toute décision de refus d'autorisation doit être susceptible d'un recours de nature juridictionnelle, l'intéressé doit pouvoir obtenir connaissance des motifs qui sont à la base de cette décision et les sanctions prévues en cas de non-respect de la procédure d'autorisation ne doivent pas être disproportionnées par rapport à la gravité de l'infraction »⁴³⁻⁴⁴.

25. Dans la procédure en annulation de la directive visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un autre État membre, la Cour a d'abord rappelé le principe exposé ci-dessus :

« ..., en l'absence d'une intervention communautaire, les États membres peuvent, sous certaines conditions, imposer des mesures nationales poursuivant un objectif légitime compatible avec le traité et se justifiant par des raisons impérieuses d'intérêt général dont fait partie la protection des consommateurs. Ils peuvent ainsi, dans certaines circonstances, adopter ou maintenir des mesures faisant obstacle à la libre circulation. Ce sont notamment de tels obstacles que l'article 57, paragraphe 2, du traité permet à la Communauté d'éliminer, afin de faciliter l'accès aux activités non salariées et leur exercice. Lors de l'adoption des mesures en ce sens, le législateur communautaire tient compte de l'intérêt général poursuivi par les différents États membres et arrête un niveau de protection de cet intérêt qui paraît acceptable dans la Communauté ... »⁴⁵.

Mais la Cour estime en ce qui concerne le port du titre d'avocat :

« L'article 4 prévoit ainsi que l'avocat migrant exerçant sous son titre professionnel d'origine est tenu de le faire sous ce titre, de sorte que le consommateur est informé que le professionnel auquel il confie la défense de ses intérêts n'a pas obtenu sa qualification dans l'État membre d'accueil et que sa formation initiale n'a pas nécessairement intégré le droit national de celui-ci (...).

Dès lors, il apparaît que le législateur communautaire, en vue de faciliter l'exercice de la liberté fondamentale d'établissement..., a préféré, à un système de contrôle a priori d'une qualification dans le droit national de l'État membre d'accueil, un dispositif alliant une information du consommateur, des limitations apportées à l'étendue ou aux modalités d'exercice de certaines activités de la profession, un cumul des règles professionnelles et déontologiques à observer,

43. Attendu 42.

44. Ou encore d'être introduit auprès du Président de la juridiction et du Bâtonnier compétent selon les usages locaux.

45. *CJCE*, 7 novembre 2000, aff. C-168/98, Grand-duché de Luxembourg c. Parlement européen Conseil de l'Union européenne, sur www.curia.eu.int, attendu 32.

une obligation d'assurance, ainsi qu'un régime disciplinaire associant les autorités compétentes de l'État membre d'origine et de l'État membre d'accueil. Il n'a pas supprimé l'obligation de connaissance du droit national applicable dans les dossiers traités par l'avocat en cause, mais a seulement dispensé celui-ci de la justification préalable de cette connaissance. Il a ainsi admis, le cas échéant, l'assimilation progressive de connaissances par la pratique, assimilation facilitée par l'expérience acquise dans d'autres droits dans l'État membre d'origine. Il a également pu prendre en compte l'effet dissuasif du régime disciplinaire et de celui de la responsabilité professionnelle.

En opérant un tel choix du mode et du niveau de protection des consommateurs et de garantie d'une bonne administration de la justice, il n'a pas méconnu les limites de son pouvoir d'appréciation »⁴⁶.

D'autres mentions pourraient être théoriquement jointes à celle d'avocat et posent d'autres problèmes déontologiques.

iiii) La spécialisation

26. L'Ordre des barreaux francophones et germanophone a considéré qu'il était de l'intérêt du public et du barreau que les avocats puissent faire état de leur diversification, de leurs compétences et des services qu'ils sont à même de rendre dans toutes les disciplines du droit, et qu'il fallait permettre l'annonce d'une spécialisation aux avocats qui apportent la preuve d'une connaissance, d'une expérience et d'une pratique approfondies d'une matière spécifique du droit. Si le Conseil de l'Ordre dont il relève lui accorde le titre de spécialiste, l'avocat peut utiliser ce titre, en complément de celui d'avocat, sur tous supports ou médias par le truchement desquels il est autorisé à se manifester, à correspondre ou à communiquer vers les tiers⁴⁷.

Il ne paraît pas faire de doute que, compte tenu du libellé du règlement, la mention du titre de spécialiste, en complément de celui d'avocat, pourrait être utilisée sur un site web⁴⁸.

46. Attendus 34, 43 et s.

47. Voir le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone du 28 avril 2003 sur la spécialisation, en particulier son article 7.

48. Voir De Deontologische Regelen en het Huishoudelijk Reglement van de Nederlandse Orde van Advokaten bij de Balie te Brussel (en abrégé DRHR), version 2003 : « Art. 317. *Het is de advocaat niet toegestaan in publiciteit tot uitdrukking te brengen dat hij over een bijzondere deskundigheid in een of meerdere rechtsmateries beschikt, tenzij deze deskundigheid op grond van de door hem verworven kennis en/of ervaring aannemelijk kan worden gemaakt.*

Art. 320. Het is de advocaat niet toegestaan in publiciteit melding te maken van de door hem in het verleden of thans beklede ambten in de rechterlijke macht en uitgeoefende politieke

c) une référence aux règles professionnelles applicables et aux moyens d'y avoir accès

27. La simple référence aux règles professionnelles applicables aux avocats n'est pas de nature à aider les visiteurs d'un site s'ils ne peuvent prendre connaissance des règles elles-mêmes. Tel est le motif pour lequel la loi impose de préciser les moyens d'y avoir accès.

Les instances ordinales ont aujourd'hui choisi de rendre publics les règlements déontologiques. Par exemple, en tout ou en partie et selon des modalités diverses, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, l'*Orde van Vlaamse Balies*, l'Ordre des avocats du barreau de Liège et l'Ordre néerlandophone du barreau de Bruxelles rendent publiques sur leur site les dispositions qui régissent l'activité de l'avocat, depuis les articles du Code judiciaires jusqu'aux normes déontologiques, y compris celles d'origine européenne⁴⁹.

Le Barreau de Paris publie sur son site internet son règlement intérieur qui intègre l'ensemble des dispositions du règlement intérieur unifié instituées par le Conseil national des Barreaux en y ajoutant les dispositions spécifiques au Barreau de Paris.

7° *dans le cas où le prestataire exerce une activité assujettie à la taxe sur la valeur ajoutée, le numéro d'identification visé à l'article 50 du Code de la taxe sur la valeur ajoutée ;*

8° *les codes de conduite auxquels il est éventuellement soumis ainsi que les informations relatives à la façon dont ces codes peuvent être consultés par voie électronique.*

28. Les articles 8 et 16 de la directive 2000/31 du 8 juin 2000 encouragent les codes de conduite entre acteurs du marché au niveau européen. La différence fondamentale entre les codes de conduite et la déontologie de l'avocat réside dans le fait que l'application des premières dépend d'une adhésion volontaire⁵⁰ tandis que le respect de la seconde est obligatoire pour les titulaires de la profession.

Il peut être intéressant pour un avocat comme pour les instances ordinales de promouvoir certaines normes ou codes de conduite étrangères à la profession et auxquels ils se soumettent volontairement. C'est ainsi qu'en France, certains barreaux ont décidé de faire certifier leur gestion des comptes CARPA sur base de la norme

mandaten ». Cf. également, le site du Barreau de Liège : <http://www.barreau.deliege.be/deontologie.asp>.

49. Pour un exemple de ce qui est fait par l'OVb: www.advocaat.be et www.baliebrussel.be.

50. Considérant n° 49.

ISO. Les statistiques prouvent qu'à Nantes la sinistralité a baissé de 96 % en dix ans⁵¹.

Les cabinets d'avocats aussi sont tentés de se soumettre à des codes de conduite ou aux normes ISO 9001, 9003, ... afin d'améliorer leur gestion et de confirmer à leur clientèle la qualité de leur organisation. L'avantage de telles normes est qu'elles sont connues (par leur cahier des charges public, leurs sites,...) et reconnues. En France⁵², la mention de la certification d'assurance qualité ISO est expressément autorisée sur le papier à lettres à condition de ne comporter exclusivement que la référence à la norme et au modèle adoptés, la dénomination de l'organisme certificateur et le numéro d'enregistrement auprès de cet organisme. La question des normes ISO sera examinée à l'assemblée générale de l'OBFG du 8 novembre prochain⁵³.

De son côté, le barreau de Liège a développé un système de certification, de label pour les sites internet des avocats liégeois.

En effet toutes les considérations précédentes relatives au devoir d'information, à la publicité et à l'offre de services en ligne suggèrent la mise sur pied d'un système volontaire de « labellisation » des sites internet des avocats. À l'instar de ce qui se fait en matière de sites du commerce électronique⁵⁴, on peut imaginer afin d'accroître la confiance des citoyens vis-à-vis des pratiques des cabinets d'avocat que ceux-ci soumettent volontairement au contrôle d'une commission de l'Ordre ou du Conseil des ordres leurs sites. Cette commission aurait pour première obligation de décrire les critères de conformité des sites aux exigences déontologiques et légales. Sur cette base le site serait examiné et, si l'examen est positif, un label de qualité serait octroyé. En cliquant sur le label, le citoyen aurait accès au site de la Commission, aux critères d'octroi du label et bien évidemment à

51. Voir le rapport du Colloque du 18 septembre 2003 du Conseil National des Barreaux français avec pour thème : Qualité et avocat. http://www.enb.avocat.fr/PDF/2003_09_18_colloque_qual_Table-Ronde1.pdf.

52. Article 10.4 et article 10.9 du Règlement intérieur harmonisé des Barreaux de France.

53. Le bâtonnier Maréchal a présenté au Conseil d'administration de l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone un rapport relatif à l'arrêté de la Communauté flamande du 30 avril 2004. Il a fait observer que les bénéficiaires des chèques conseils prévus par la Communauté flamande étaient les PME, et que ces chèques pouvaient être utilisés pour payer les services d'un consultant agréé, c'est-à-dire possédant un certificat ISO ou CDEO, ou encore agréé par l'Institut flamand pour les entreprises. Il a relevé que rien dans le texte n'empêchait un avocat non établi en région flamande de bénéficier des chèques conseils, si les conditions visées par l'arrêté, le cas échéant, le certificat ISO, - étaient respectées.

54. Sur cette pratique de la labellisation, lire D. GOBERT et A. SALAÜN, La labellisation des sites web : classification, stratégies et recommandations, *DA/OR*, 1999, n° 51, pp. 79 et s. ; T. VERBIEST et E. WERY, *Le droit de l'Internet et de la société de l'information*, Larcier, Bruxelles, 2001, pp. 557 et s.

l'attestation de la qualité du site en question. Un système dit de « hotline » permettrait aux citoyens le cas échéant de dénoncer la pratique d'un site labellisé ne remplissant pas dans la réalité les conditions d'octroi du label, ce qui aboutirait alors au retrait du label.

1.3.2. De la publicité du « cyberavocat »

29. L'article 15 de la loi du 11 mars 2003⁵⁵ sur certains aspects de la société de l'information, relatifs à la « publicité » soulève d'autres questions. La directive « commerce électronique » dont est issu l'article 15 de la loi belge, plaide clairement pour la reconnaissance du droit à la publicité des professions réglementées, comme celle d'avocat. La directive précise que :

« la prestation des services de la société de l'information (ainsi, la consultation juridique on line) est autorisée dans le respect des règles professionnelles visant l'indépendance, la dignité, l'honneur de la profession, ainsi que le secret professionnel et la loyauté envers les clients et les confrères ».

L'encouragement prodigué par les États membres et la Commission aux instances ordinales à revoir leur règlement en la matière s'accompagne du droit de la Commission d'intervenir en cas d'inertie des milieux professionnels.

La notion de publicité est définie de manière très large par la loi. Ainsi, la participation à un forum de discussion, par exemple sur l'environnement, permet à l'avocat de s'identifier comme tel⁵⁶, de suggérer par sa réponse avisée qu'il est l'homme de la matière, enfin, d'inviter les membres du forum à le consulter pour en savoir plus.

Au-delà du site internet, on songe à l'utilisation électronique comme outil publicitaire *via* des techniques de spamming ou à la présence systématique et appuyée de l'avocat lors de forums de discussion où celui-ci fera valoir ses connaissances. Mais où commence la sollicitation directe de la clientèle, – qui est interdite –, et la valorisation des connaissances qui elle est permise ? Les techniques de

55. *M.B.*, 17 mars 2003 (2^e éd.). L'article 3 de cette loi dispose qu'elle ne s'applique pas à la représentation d'un client et la défense de ses intérêts devant les tribunaux; (art. 3, al. 2, 4^e, b); voir aussi l'article 1, 5 d) de la Directive 2000/31/CE du 08/06/2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), *J.O.C.E.*, L. 178, 17 juillet 2000.

56. Y a-t-il ou non obligation de s'identifier voire de préciser son intention ou non d'offrir des services juridiques comme le prescrivent les lignes directrices sur la Déontologie et la nouvelle technologie adoptée en novembre 1999 par la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada ?

spamming et la participation à des forums de discussion sont sans doute proches des différents modes de sollicitation de la clientèle.

L'usage du courrier électronique peut être une forme de publicité interdite. Traditionnellement, l'envoi de messages à des personnes avec lesquelles le cabinet n'a aucun contact a fait l'objet d'une réprobation par le barreau. Par exemple, les messages destinés à des personnes ayant assisté à un colloque, mais avec lequel aucun lien direct ni indirect n'avait été créé peuvent provoquer des réactions. En revanche, l'envoi régulier de newsletter n'est plus critiqué. Il en irait sans doute différemment si le contenu informatif était d'une telle pauvreté que l'envoi de la newsletter devrait être qualifié de forme déguisée de démarchage.

L'Ordre des barreaux francophones et germanophone devrait-il intervenir plus vigoureusement sur le sujet de la publicité dans le monde virtuel ? La difficulté vient sans doute du fait que d'autres professions travaillent le marché du droit avec une agressivité commerciale dont les avocats belges ne sont pas coutumiers. En outre, les barreaux d'autres pays ne mettent pas le même accent sur les valeurs traditionnelles de délicatesse et de discrétion. L'argument de concurrence doit-il dès lors l'emporter sur celui de la tradition ⁵⁷ ?

Et que commande la prise en considération de l'intérêt du justiciable ? Comment intégrer l'idée que l'avocat comme le médecin doit faire prévaloir l'intérêt du client sur le sien propre ?

Les instances ordinales sont déjà intervenues sur plusieurs sujets et le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone édicte des règles dans trois cas de figures : l'offre de services en ligne (sur son site ou un autre) (a), les forums de discussion électronique (b) et les sites internet (c).

1.3.2.1. En ce qui concerne les forums de discussion électronique

30. Le règlement dispose que la participation d'un avocat à un tel forum est subordonnée au respect des règles en matière de publicité, du devoir de dignité et du secret professionnel. Il lui est donc interdit d'offrir ou délivrer ses services, et en particulier des consultations et

57. Il ne faut pas oublier que le principe de libre concurrence entre les avocats et les autres acteurs du droit comme les conseillers juridiques, « consultants », ... est dès l'origine biaisé puisque ces derniers ne sont pas organe du pouvoir judiciaire et partant ne sont donc pas soumis aux mêmes obligations de « service public » que les avocats. Ceux-ci ont des contraintes juridiques et financières liées à ce statut et que les autres professionnels du droit n'ont pas, comme la commission d'office, les cotisations à l'Ordre, l'obligation de remplacer un magistrat, le secret professionnel, l'obligation de se déporter en cas de conflit d'intérêts, ...

avis personnalisés sur tel forum ou tel « chat » consacré à ses matières préférées.

La raison inhérente à cette interdiction réside dans le fait qu'il est impossible d'identifier les participants de tels forums conformément aux obligations légales et déontologiques expliquées ci-dessus. L'avocat risque de s'exposer à une violation de son secret professionnel ou à un conflit d'intérêt.

1.3.2.2. En ce qui concerne les offres de service en ligne

31. Le règlement du Barreau de Bruxelles précise que ces principes s'appliquent à toutes les consultations juridiques fournies en ligne par courrier électronique ou par un site internet, que cette consultation soit gratuite ou rémunérée.

Comme nous l'avons vu ci-dessus, l'offre de services en ligne est autorisée à condition que toutes les obligations légales soient respectées (mentions obligatoires⁵⁸,...) et le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone précise aussi qu'il ne peut constituer une forme de démarchage. Il faut ainsi veiller à ce que l'avocat soit personnellement identifié et qu'il s'assure de l'identité de son interlocuteur afin d'éviter tout conflit d'intérêts ou toute violation de son secret professionnel.

Le règlement du barreau de Bruxelles ajoute que l'avocat doit toujours pouvoir entrer en contact *directement* avec son interlocuteur afin, notamment, de pouvoir l'interroger sur la question qui lui est soumise. Ceci implique la mention d'une adresse électronique individuelle.

1.3.2.3. En ce qui concerne les sites internet

32. Comme nous l'avons vu ci-dessus, le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone a décidé que le site internet d'un avocat est le prolongement de son cabinet. Mais la question reste délicate. Dans quelle mesure le site internet est-il, selon l'expression du Bâtonnier G. Toumet⁵⁹, « un prolongement du cabinet » ou « un mode de sollicitation et de démarchage de clientèle » ? La question reste d'actualité puisque le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone maintient l'interdiction du démarchage.

58. Voir *supra*.

59. G. TOUMET, « Utilisation des messageries électroniques – règles de prudence », *Revue Maître*, n° 143.

La distinction entre les deux n'est pas simple.

Ainsi les sites web peuvent indiquer de manière plus ou moins précise le type de clientèle visé et les publications soigneusement reprises sur le net peuvent cacher des invitations à des consultations futures. Pourvu qu'elles soient présentées avec dignité, de telles mentions ne sont pas assimilables au démarchage.

33. Plus récemment, des questions nouvelles sont nées de l'utilisation de liens hypertextes que ce soit vers des sites ou messageries électroniques à caractère commercial ou du secteur marchand⁶⁰ ou vers des hyperliens dits « profonds ».

Ces liens ne renvoient pas à la page d'accueil d'un confrère mais bien à une partie du site comme par exemple les « Frequent Asked Questions » ou les articles mis sur le site. Même sans précision dans le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, ce système constitue à tout le moins un manquement au devoir de délicatesse et peut faire l'objet d'une demande de dommages et intérêts.

34. L'ensemble de ces interrogations appelle à une question préjudicielle. Dans quelle mesure les ordres doivent-ils être informés⁶¹ par leurs membres de la création par ces derniers de sites internet et de leur contenu ? Un contrôle préalable doit-il être organisé ? Comment sinon le concevoir, le mettre en pratique et le cas échéant, sanctionner le non-respect des règles déontologiques ?

Si les Conseils de l'Ordre admettent les pages web d'accueil, c'est à condition qu'elles soient limitées à des renseignements d'ordre général sur la composition et les services offerts par le cabinet. L'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles estime que l'accès à toute autre page ne peut être direct et suppose que la personne qui souhaite y avoir accès s'identifie préalablement et marque son souhait d'obtenir ces informations supplémentaires. En d'autres termes, pas question pour l'avocat « d'attirer » le client par des offres qui évoqueraient trop directement des méthodes typiquement commerciales, ou qui donneraient l'impression que l'avocat peut être

60. Interdit par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone; voir aussi à cet égard, l'analyse faite par le rapport du Conseil national français des barreaux adopté par l'Assemblée générale, le 28 juin 2003.

61. Le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone dispose que l'avocat doit informer l'Ordre de l'existence du site mais laisse le libre choix aux ordres de déterminer ce qui doit être notifié.

remplacé par une machine⁶². La façon de présenter au public les contrats modèles est nécessairement posée.

De telles restrictions sont-elles souhaitables alors même que le client peut souhaiter disposer d'informations loyales et exactes sur la qualité de l'interlocuteur et se laisser guider par celles-ci dans son choix, sans qu'on puisse parler de démarchage de l'avocat ? La référence aux publications des membres du cabinet n'est-elle pas traditionnellement admise ? Pour d'autres professions que celle d'avocat, la liberté de la publicité, corollaire de la liberté d'expression, doit nécessairement l'emporter. Mais on remarquera que d'autres professionnels préfèrent aussi la discrétion à la publicité. Il en va ainsi des médecins. Devons-nous nous sentir plus proches d'eux que d'autres professionnels sur le marché des services, dont la liberté d'intervention est plus grande ? Le règlement déontologique de l'Ordre néerlandophone du barreau de Bruxelles est libellé comme suit⁶³ :

« Art. 314. De advocaat mag publiciteit voeren of laten voeren, voor zover deze niet in strijd is met enige rechtsnorm, in het bijzonder met dit reglement.

Art. 315. Het is de advocaat niet toegestaan vergelijkende of misleidende publiciteit te voeren.

Art. 316. § 1. Het is de advocaat niet toegestaan in een lopende zaak bewust en onuitgenodigd cliënteel dat door een ander advocaat wordt bijgestaan, door publiciteit af te werven of dat te pogen.

§ 2. Het is de advocaat niet toegestaan publiciteit te voeren door een gepersonaliseerd dienstenaanbod voor een bepaalde zaak of een dossier, zonder daartoe te zijn uitgenodigd. ... »

La publicité est donc permise dans le respect des lois et des obligations de dignité, délicatesse et probité. Le démarchage et la sollicitation personnelle restent interdits et l'avocat ne peut donner d'information dans une affaire sans y avoir été invité. Pour le reste, le régime mis en place diffère de celui de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone. Les plus classiques d'entre nous remarqueront par exemple que le règlement traite de la publicité sur les conditions générales, sur les prix pratiqués, – ce qui peut heurter les tenants d'une conception plus rigoureuse.

62. Le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone interdit la délivrance automatisée de consultations.

63. De Deontologische Regelen en het Huishoudelijk Reglement van de Nederlandse Orde van Advokaten bij de Balie te Brussel (en abrégé DRHR), version 2003.

Les textes sont les suivants :

« Art. 318. § 1. Het is de advocaat niet toegestaan in publiciteit melding te maken van de behaalde resultaten, van het aantal zaken dat hij behandelt noch van zijn omzet of van een succespercentage, behalve wanneer dit gevraagd of verwacht wordt in een vergelijkend onderzoek of een gunningsprocedure.

§ 2. Het is de advocaat evenmin toegestaan publiciteit te voeren over zaken die bij hem in behandeling zijn of zijn geweest, over de identiteit van zijn cliënt tenzij mits diens uitdrukkelijke toestemming, of over de aard en omvang van diens belangen.

Art. 319. § 1. De publiciteit van de advocaat over zijn tarieven en voorwaarden dient ondubbelzinnig en duidelijk te zijn. Bij vermelding van tarieven in publiciteit dient in ieder geval duidelijk te zijn op welke diensten zij betrekking hebben en op welke wijze kosten in rekening worden gebracht, opdat de cliënt zich een volledig beeld kan vormen van kosten en erelonen.

§ 2. Het is niet toegestaan in publiciteit enkel te verwijzen naar basis- of minimumprijzen.

§ 3. De advocaat is gebonden door de door hem gepubliceerde tarieven en voorwaarden. »

2. LE « CYBERAVOCAT » ET SON CABINET

35. Les systèmes d'information modernes se caractérisent par le fonctionnement en réseau d'ordinateurs partageant des ressources centrales. Ce souci de l'intégration des outils TIC au sein d'un Intranet conduit à renforcer la collaboration entre avocats, le partage d'informations entre eux et la constitution de bases de données communes où chacun puisera, en fonction de l'existence ou de l'absence d'autorisations d'accès, les éléments d'un dossier clients, quelques bons paragraphes des conclusions d'un autre membre du cabinet, etc.

Ces nouveaux modes de collaboration sont un atout essentiel pour la réussite d'un cabinet. Le client bénéficiera de cette logistique efficace qui permet à un avocat tantôt de retrouver quasi immédiatement la ligne de défense soutenue par un collègue dans une affaire semblable, tantôt d'interroger ou de lire les travaux d'un autre confrère spécialiste d'une question à aborder dans le dossier, tantôt de conclure plus aisément.

Cette présentation un peu idyllique ne doit pas masquer quelques défis. Sans doute, comme on s'en apercevra, aucun n'est totalement neuf mais l'utilisation des TIC leur donne une acuité particulière. L'intervention des instances ordinales est-elle alors requise ?

36. La première interrogation concerne la « propriété » des dossiers et des éléments de ceux-ci.

On peut songer à un système d'information ouvert dans son entièreté à chaque membre. Chaque avocat peut connaître l'ensemble des dossiers ouverts à l'intérieur du cabinet, accéder au contenu de ceux-ci tant en lecture qu'en écriture, copier librement ces contenus partiellement (copie de passages de conclusions) ou entièrement.

Une telle organisation ne va pas sans risque. Elle permet à un membre indélicat de démarcher le client de son confrère, de reprendre à son compte dans une autre affaire les conclusions patiemment élaborées par ce dernier, voire de quitter le cabinet en ayant copié le produit de la matière grise de l'ensemble de ses ex-collègues ? Mais n'est-elle pas aussi le prix à payer pour une efficacité accrue du travail ?

Aujourd'hui des logiciels permettent de retrouver tout ce qui a été écrit par un cabinet sur un sujet déterminé. Certains s'en servent avec bonheur. Quel serait l'intérêt de réserver à un seul le bénéfice d'un travail qui n'a de toute façon pu être exécuté que dans le cadre d'une organisation commune ? Et faut-il faire supporter à l'avocat ou au client le poids d'heures de travail qui ne seraient dues qu'à la méfiance, l'orgueil ou l'égoïsme de certains membres d'un même bureau ? L'*affectio societatis* d'une société d'avocats n'aurait-elle de sens qu'en fonction du partage des gains, pas du partage du savoir ou des travaux réalisés ?

37. En réalité, les hypothèses doivent être distinguées. Sur le plan de l'organisation et du partage du travail, les conceptions des uns ne sont pas nécessairement les conceptions de tous. Le travail en groupe ne s'exécute pas nécessairement sur un seul modèle qu'il faudrait privilégier. Certaines sociétés d'avocats ne sont que de moyens. Dans ce cas, le travail d'un membre peut être protégé puisqu'il n'appartient pas à l'ensemble. En revanche, si tout appartient à la société, y compris le droit prétendu à la clientèle, chacun ne peut-il profiter du travail d'autrui ?

Bien sûr, des questions fondamentales se posent, notamment en matière d'accès aux dossiers, de motifs de tels accès, de sanctions applicables en cas de violation. Des questions plus difficiles encore concernent le sort à réserver en cas de séparation des avocats ou de dissolution du contrat de société.

Les conventions de collaboration entre avocats ne peuvent modifier les obligations légales qui pèsent sur eux et la dissolution de la société à laquelle ils appartiennent ne permet pas d'y déroger. Ainsi le contrat de collaboration entre avocats et la fin de celui-ci ne transmettent pas seulement des droits, tels que les droits sur la clientèle, droits de consulter, copier le contenu des dossiers,...mais transmettent aussi les obligations qui y sont légalement et déontologiquement attachées comme l'obligation de conservation des archives⁶⁴, les incompatibilités qui peuvent découler des dossiers (conflit d'intérêts), secret professionnel ou encore l'obligation morale de renseigner un client sur une procédure pourtant achevée.

Faut-il prévoir les modes « d'indemnisation » interne de la reprise du fruit du travail d'autrui ? Il semble que peu de contrats de groupement ou d'association le prévoient. Les travaux non publiés de l'avocat peuvent-ils faire l'objet de droits particuliers ? Quand ils sont préparés dans le cadre du fonctionnement d'un cabinet et à la demande d'un client peuvent-ils faire l'objet d'une propriété collective ?

S'agit-il vraiment de questions déontologiques ou reste-t-on dans le domaine du droit civil ? Les confrères ne seraient-ils pas simplement plus avisés de fixer dans les contrats qui régissent leurs relations l'étendue de leur mise en commun, les droits de chacun sur les choses communes en cours de vie de société ou à l'issue de celle-ci. Car comment concevoir *ad generalia* que l'éthique de la profession commande une solution plutôt qu'une autre. Le devoir de délicatesse, l'obligation de respecter le secret professionnel ne suffisent-ils pas à trancher les difficultés et n'y a-t-il pas presque autant de modes de fonctionnement de sociétés d'avocats que de sociétés constituées ? Ne faut-il pas oublier que les sociétés d'avocats sont constituées de titulaires de profession libérale, et que l'excès de réglementation ne facilite pas l'exercice de la profession et sert rarement les intérêts des justiciables ?

Car *a priori*, de telles questions, si elles devaient être appréhendées par la voie de règles fixées dans les recueils de principes déontologiques, devraient entrer dans la deuxième catégorie que nous avons définie ci-dessus, à savoir les règles de type corporatiste. Il n'en irait différemment que pour un aspect de la difficulté : les avocats doivent-ils révéler à leur client le type de rapport qui les lie ? À cette question, nous n'avons pas aujourd'hui la réponse. Mais un jour viendra sans

64. Code civil, article 2276*bis* et Loi du 8 août 1985.

doute où un client se plaindra d'être l'enjeu d'un différend opposant des avocats.

38. La seconde interrogation est la question de la surveillance et du contrôle des avocats.

Les motifs légitimes ou illégitimes sont légion : surveillance de la rentabilité des collaborateurs, sécurité du réseau, protection du secret professionnel, protection du nom du cabinet, contrôle de l'existence d'un projet de départ, ...

En effet, l'utilisation de l'électronique laisse à divers endroits du réseau des traces que le « maître » du réseau peut relever afin de retracer le comportement de chacun, mieux de suivre par écran interposé en temps réel son activité. Cette question de la surveillance du comportement des travailleurs a été largement abordée par la jurisprudence⁶⁵ et la Commission de protection de la vie privée⁶⁶. Un arrêté royal pris le 12 juin 2002 a rendu obligatoire la convention collective de travail n° 81 du 26 avril 2002 conclue au sein du Conseil national du Travail relative à la protection de la vie privée des travailleurs à l'égard du contrôle des données de communication électronique en réseau⁶⁷. Il faut attirer l'attention sur le fait que cette convention collective de travail n'est pas applicable à la relation entre avocats mais s'impose dans les relations qu'ont les avocats avec leurs employés. Doit-on alors admettre que les mêmes s'appliqueront dans la gestion des cabinets et à l'égard d'autres personnes que les salariés ?

39. Il faut attirer l'attention sur le fait que cette convention collective de travail n'est pas applicable à la relation entre avocats mais s'impose dans leurs relations avec leurs employés. Il existe une certaine logique à considérer que les mêmes principes s'imposeront dans la gestion des cabinets et pas seulement à l'égard des travailleurs.

Ces principes s'énoncent comme suit :

- principe d'information des personnes concernées, quant à l'existence du contrôle et à ses finalités ;
- principe de finalité qui exige quels buts peuvent être poursuivis par le système de surveillance mis en place;

65. Sur cette jurisprudence, Y. POULLET, « Droit de l'informatique et des technologies de l'information, Chronique de jurisprudence, 1995-2001 », *Dossiers du J.T.*, n° 41, Bruxelles, 2003.

66. Avis d'initiative n° 10/2000 de la Commission rendu le 3 avril 2000 relatif à la surveillance par l'employeur de l'utilisation du système informatique sur le lieu du travail.

67. *M.B.*, 29 juin 2002.

- principe de proportionnalité qui requiert de ne traiter que les seules données strictement nécessaires à l'accomplissement des finalités ;
- principe de sécurité qui oblige notamment à désigner au sein de « l'entreprise », du cabinet, en l'occurrence, la personne en charge d'exercer ces contrôles et le cas échéant de les sanctionner, sans que les données contrôlées ne puissent être divulguées ni à des tiers ni aux autres membres.

Le droit de contrôle de l'employeur sur ses salariés trouve généralement sa justification dans le contrat de travail, et l'autorité que le premier peut exercer sur les seconds. De cette autorité, il n'est pas question dans les relations qui se créent entre avocats.

Plus contestable est la considération selon laquelle le fondement du droit de contrôle serait le droit de propriété de l'employeur sur le matériel qu'il met à disposition de ses employés. Le contrat de collaboration entre avocats ne prévoit pas toujours la mise à disposition de matériel informatique et de télécommunication. Dans les cas où le contrat de collaboration/d'association prévoit une mise à disposition, le droit de propriété permet de réglementer l'accès au matériel mis à disposition. Ce règlement concernera en particulier l'accès aux informations, les droits et devoirs en matière de copie, confidentialité, de sécurité...

Tout autre serait la considération selon laquelle le fondement du droit de contrôle serait le droit de propriété de l'employeur sur le matériel qu'il met à disposition de ses employés. Le contrat de collaboration entre avocats ne prévoit pas toujours la mise à disposition de matériel informatique et de télécommunication. Mais s'il l'organise, le patron ou la société pourront s'appuyer sur le droit de propriété pour déterminer l'accès au matériel et le contrôle de son utilisation. La convention pourrait fixer par exemple l'accès aux informations, les droits et devoirs en matière de copie, l'obligation de confidentialité, la sécurité, ... Mais quel que soit le contenu de la convention, le principe de délicatesse l'emportera toujours. Un avocat n'est pas un employé et quel que soit le libellé des clauses, les exigences morales peuvent être, à son égard, bien plus élevées...

3. LE « CYBERAVOCAT » ET SES RELATIONS ÉLECTRONIQUES AVEC DES TIERS⁶⁸

3.1. *La relation avec le client*

40. Les technologies encouragent la diversification des services susceptibles d'être offerts à la clientèle. On songe en particulier à des services d'information en ligne (newsletter) couplés à des services de conseils : ainsi la dernière jurisprudence fiscale peut faire l'objet d'un commentaire pratique pour des juristes d'entreprise abonnés à un tel service et une « hotline » permettra à ce même juriste d'obtenir plus d'informations ou des conseils adaptés à sa situation particulière. La consultation en ligne est bien évidemment possible soit dans le cadre d'un abonnement, soit même à la demande, ce qui pose des problèmes délicats pour l'avocat qui devra vérifier que son intervention en réponse ne soulève pas de conflits d'intérêts.

À leur propos, on note que ces services sont qualifiés de « services de la société de l'information » par la directive adoptée récemment sur certains aspects du commerce électronique et devront donc se conformer aux règles prévues pour les transactions électroniques. Ainsi, notamment l'article 10 de la Directive obligera l'avocat à fournir nombre d'informations sur la procédure à suivre pour conclure le contrat, sur l'archivage et la tarification applicable à de tels services et conformément à l'article 11, la conclusion de la transaction électronique s'opérera, à défaut de convention contraire, par l'envoi immédiat de l'accusé de réception par le prestataire du service en l'occurrence l'avocat.

41. L'offre de services en ligne⁶⁹ soulève quelques questions auxquelles les ordres ont tenté de répondre. Citons-les :

- La référence de l'avocat sur son site à la possibilité de consultation en ligne entraîne-t-elle une obligation de ce dernier de réagir aux demandes opérées par cette voie et à utiliser l'e-mail pour la correspondance avec le client ? S'il mentionne une adresse électronique, l'avocat doit accepter les messages qui lui sont envoyés à cette adresse.

68. Rappelons d'emblée que nous avons exclu de traiter dans ce point III, les questions d'information générale de la Justice, abordées au point IV.

69. Cf. la définition donnée de cette notion par le Rapport du Conseil national français, le 28 juin 2003 (art. 6.6.1.) : « La fourniture par transmission électronique de prestations juridiques par un avocat se définit comme un service personnalisé à un client habituel ou nouveau ».

- Quels sont les devoirs de l'avocat ayant accepté une consultation en ligne en ce qui concerne la rapidité de réaction (accusé de réception, délai de traitement de la demande) ; le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone répond que l'avocat traite la correspondance électronique avec le même soin et la même diligence que la correspondance postale ou télécopiée.
- L'identification de la personne qui consulte peut être exigée tant pour des raisons déontologiques propres à l'avocat (conflit d'intérêts) que pour des raisons d'intérêt public. Comment réaliser cette identification ? Peut-on se contenter d'une adresse mail ? L'identification de l'avocat comme du client prend une importance considérable dans l'offre de services en ligne. Le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone détermine précisément les mentions qui doivent être données⁷⁰. L'obligation d'identification du client a été renforcée depuis peu pour les avocats depuis qu'ils sont soumis à la loi sur la prévention du blanchiment de capitaux. Cette loi leur impose non seulement une obligation d'identification de leurs clients qu'ils soient personnes physiques ou personnes morales mais également outre leur obligation générale de vigilance, des obligations de conservation des données, de formation de leur personnel et de dénonciation⁷¹.
- Comment aborder les exigences de confidentialité des échanges électroniques entre l'avocat et son client ? L'utilisation de la correspondance électronique pose des problèmes de confidentialité et de secret professionnel que ce soit pour la correspondance entre l'avocat et son client, entre confrères ou avec les juridictions, les greffes. L'Ordre des barreaux francophones et germanophone a tenté d'y apporter une solution par le biais de son extranet sécurisé et par les adresses mails « @avocat.be »⁷². Un projet similaire de messagerie et accès Internet sécurisé pour les avocats a été développé en France sous le nom d'avocaweb. Par le biais d'un réseau privé virtuel, il s'agit d'offrir aux avocats un réseau sécurisé, une adresse électronique de référence consacrant l'identifiant avocat, un grand portail de service, un journal électronique, et des liaisons

70. Voir *supra* n^{os} 16 et s.

71. G.-A. DAL et J. STEVENS, « Les avocats et la prévention du blanchiment de capitaux : une dangereuse dérive », *J.T.*, 2004, pp. 485 et s.

72. Voir *La Tribune de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone*, avril 2003, n^o 10, pp. 7 et s.

privilégiées avec les grands services de l'État et des juridictions. De même un système de greffe virtuel est testé pour le moment au barreau de Paris. Ce dernier doit permettre la communication avec le réseau privé virtuel justice, la consultation des affiches et, à terme, la mise en état permanente. Dans un premier temps, les avocats parisiens entrent en relation avec le seul greffe des référés pour accéder au calendrier des audiences et retenir une date en transmettant leur projet d'assignation et consulter d'état des affaires en cours. Un rapport⁷³ récent concernant ce système lui attribue des inconvénients de trois ordres : son coût élevé, sa lenteur et l'absence d'une réelle valeur ajoutée des informations sur le portail.

- Le paiement des prestations en ligne soulève la question du paiement par voie électronique et de l'identification de l'émetteur du paiement. À propos de la communication avec le client lors d'une prestation en ligne, on s'interrogera sur la manière dont on garantira qu'elle puisse être à tout moment possible. L'avocat peut-il se voir imposer l'obligation d'utiliser le mode électronique voire une adresse particulière pour réaliser cette transmission ? Peut-on lui imposer un mode de signature⁷⁴ ? Enfin, peut-on imaginer que le service en ligne soit offert par un portail ou un hébergeur qui propose aux internautes de les connecter à un avocat qui répondra à leurs questions juridiques ? Dans cette hypothèse, comment régler les questions de secret professionnel, de paiement si le paiement est fait à l'intermédiaire serveur et de la rémunération de celui-ci ?

Le Code de déontologie des avocats européens dispose qu'il est interdit à l'avocat de partager ses honoraires avec une personne qui n'est pas avocat, excepté lorsqu'une association entre l'avocat et l'autre personne est autorisée par le droit de l'État membre auquel l'avocat appartient⁷⁵.

Dans la même lignée, le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et le règlement du barreau francophone de Bruxelles interdit expressément de rétrocéder une partie de ses honoraires à un intermédiaire pour l'offre ou la délivrance de services en ligne (ex. propriétaire d'un site web,...). Seule une

73. Rapport adopté par l'assemblée générale du Conseil national des barreaux français le 20 mars 2004 : rapport sur la messagerie et l'accès Internet sécurisé pour les avocats.

74. L'Ordre des barreaux francophones et germanophone bénéficie de l'accord conclu par l'OFBB avec Belgacom, récemment Certipost, concernant les certificats qualifiés voir *La Tribune de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone*, avril 2003, n° 10, p. 9. Il est à noter que ce contrat est pour le moment suspendu.

75. Article 3.6.1, Règlement CCBE 1988 (version 2002).

participation dans les frais de gestion de l'intermédiaire est autorisée, ce pour autant qu'elle ne soit pas liée à la nature et à l'étendue de l'intervention de l'avocat et au résultat de cette intervention.

Le barreau francophone de Bruxelles donne comme exemple dans son règlement les espaces virtuels de courtage (marchés virtuels). L'avocat qui participe à de tels services ne peut rétrocéder une partie de ses honoraires au gestionnaire du site par lequel il a pu rencontrer son client, ou payer une somme pour l'apport de clientèle.

3.2. *La relation avec les confrères*

42. On envisagera les multiples courriers que les avocats s'échangent dans les affaires qui les opposent. L'utilisation de l'e-mail pour hâter et faciliter les échanges épistolaires, voire la communication de pièces apparaît comme un besoin. Elle présente l'avantage de permettre la transmission immédiate de fichiers importants et leur réutilisation par le destinataire, ne serait-ce que pour leur adresser réponse. Sans doute, les questions de confidentialité des messages ainsi échangés, celle de leur intégrité et enfin et surtout celle de leur authentification méritent d'être soulevées⁷⁶ comme celles déjà citées à propos de l'échange de télécopies.

Dès 1996, le Conseil de l'Ordre français du barreau de Bruxelles⁷⁷ reconnaissait la légitimité du recours au courrier électronique mais l'assortissait de conditions :

« l'usage de l'e-mail doit être fait tout en respectant son caractère de confidentialité et un avocat qui a renseigné à ses confrères un numéro d'e-mail est tenu de prendre connaissance du courrier électronique qui lui est adressé de cette manière ».

Quelle est la portée de cette prise de position ?

D'abord, elle attire l'attention sur l'obligation de l'avocat de prendre quelques mesures de sécurité de manière à garantir la confidentialité des messages. Vise-t-elle les mesures techniques ? Sans doute, le cryptage des messages par des techniques de cryptographie asymétrique, techniques qu'on affirme de plus en plus conviviales et accessibles à des prix abordables, permettrait de résoudre le problème.

76. À propos de ces questions de D. FESSLER, *La signature électronique : quo vadimus : Enjeux et opportunités pour le barreau et ses membres*, Conférence Jeune Barreau de Namur, 5 mai 2000.

77. Lettre du Barreau, septembre Octobre 1996, p. 55 citée par J.-P. BUYLE, « Le point de vue du barreau », in *Multimédia, Le cyberavocat*, déjà cité, p. 337.

Cette même technique satisfait aux autres exigences évoquées ci-avant : garantir l'authenticité et l'intégrité du message⁷⁸.

Didier Gobert⁷⁹ intitulait son intervention lors du colloque AJN-CUP déjà cité : « La sécurisation des échanges par la reconnaissance de la signature électronique : condition d'existence des réseaux d'avocats ». La signature électronique n'est-elle pas précisément définie comme « un ensemble de données électroniques pouvant être imputées à une personne déterminée et établissant le maintien de l'intégrité du contenu de l'acte ? La légalisation de la signature électronique, la reconnaissance de leur recevabilité et de leur force probante devraient donc vaincre les inquiétudes que l'on pouvait avoir à propos du courrier électronique par les avocats.

Cette légalisation soulève cependant quelques interrogations.

Doit-on imposer aux avocats d'utiliser une signature électronique dite avancée ?

Doit-on imposer ou conseiller que la signature électronique soit celle présente sur la carte d'identité ? et que l'utilisation de la carte d'identité puisse jouer le rôle d'authentificateur de l'avocat⁸⁰ ?

Ces échanges supposent que puissent être certifiés non seulement l'identité de l'émetteur et du récepteur mais surtout chose plus délicate – leurs qualités ou « attributs » comme membres de la profession dûment habilités à l'exercer. Une telle attestation ne peut provenir que des ordres qui attesteront sous leur responsabilité dans le certificat lié à la clé publique de l'avocat des mentions relatives aux qualités professionnelles du titulaire de la clé correspondant au certificat et veilleront à leur mise à jour (radiation, suspension, etc.). Bref, l'avocat s'identifie par sa signature électronique dans un premier temps et sa qualité d'avocat, dans un second temps est attestée par l'Ordre ou les Conseils grâce à une base de données indépendante placée sous la responsabilité exclusive de ces derniers.

Sans doute, n'est-il pas sain que les barreaux jouent le rôle technique du certificateur, ce qui impliquerait entre autres la tenue d'un centre serveur et la mise sur pied de banques de données accessibles et

78. L'auteur renvoie à la description proposée par Me FESSLER (art. cité), des techniques de cryptographie asymétrique.

79. D. GOBERT, *op. cit.*, pp. 165 et s.

80. La tentation dans le futur de recourir à l'authentification et à la signature électronique officielle lancées à ce stade à titre expérimental (projet Phénix) pourrait se comprendre d'autant mieux que l'avocat risque de devoir utiliser ces méthodes d'authentification et de signature vis-à-vis de l'Administration de la Justice et du judiciaire lui-même et qu'ensuite le coût d'un tel système sera vraisemblablement réduit. Voir aussi « La signature électronique » dans *La Tribune de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone*, avril 2003, n° 10, p. 9.

interopérables ? Un tel métier est exercé par diverses sociétés qui, si possible en concurrence⁸¹, peuvent offrir leurs services aux avocats. Les ordres devraient-ils se donner les moyens de rendre eux-mêmes ce service ou les ordres professionnels, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone en l'occurrence, ne devraient-ils pas jouer le rôle d'autorités d'enregistrement définissant en particulier les mentions susceptibles de figurer sur le certificat professionnel, veillant à leur exactitude tout au long de la vie d'un certificat et surtout garantissant le retrait des certificats lorsqu'une personne est rayée de la profession définitivement ou momentanément, m'apparaît une nécessité.

On remarquera que ces exigences ne sont pas requises pour l'utilisation d'un papier à en-tête, alors que dans le monde du commerce international, l'anonymat du recours systématique aux télécopies n'est pas plus grand que celui du recours au courrier électronique. Est-il psychologiquement plus rassurant ?

43. La mention d'une adresse électronique oblige l'avocat à accepter les messages qui lui sont envoyés, et à relever sa boîte aux lettres électroniques. Certaines règles relatives au délai normal de prise de connaissance des messages, à l'obligation d'accuser la réception des messages,... ont dû être adaptées par les instances ordinales aux avancées technologiques ou législatives.

En effet le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone de 2002 autorise expressément l'utilisation de la correspondance électronique pour *toute* correspondance y compris pour les courriers non confidentiels. Le règlement spécifie aussi que, sans préjudice de l'article 2281 du Code civil, le destinataire d'une correspondance électronique non signée peut⁸² en demander un exemplaire signé à l'expéditeur, lequel devra déférer à cette requête sans retard injustifié.

Ensuite, la lettre du barreau de Bruxelles des mois de septembre et octobre 1996 précisait que l'obligation de prendre connaissance du courrier électronique valait non seulement vis-à-vis du client, mais aussi des confrères auxquels l'adresse e-mail avait été communiquée.

Dans l'hypothèse où, pour des raisons techniques, un avocat ne peut lire un e-mail, il a l'obligation d'en demander un exemplaire imprimé à son confrère.

81. ... ce qui ne sera pas le cas si on recourt à la signature électronique officielle. À noter également, les accords d'exclusivité conclus entre certains ordres et un prestataire de service de certification particulier.

82. Il faut souligner que le règlement précise que cette demande doit être faite « pour des justes motifs ».

Le Conseil de l'Ordre du barreau de Bruxelles a pris une Résolution en 1999 sur l'usage du télécopieur et du courrier électronique et a maintenu ses principes déontologiques en 2002⁸³:

- l'usage du courrier électronique n'implique en soi aucune urgence et n'exige pas en soi de diligences particulières (art. 1) ;
- l'urgence éventuelle s'apprécie à la lumière des critères applicables à la correspondance ordinaire (art. 3) ;
- l'usage du courrier électronique ne présume en rien de sa prise de connaissance par son destinataire (art. 2) ;
- le courrier électronique ne peut créer un effet de surprise préjudiciable à l'adversaire (art. 5) ;
- est rappelée l'obligation du respect des règles de procédure et déontologiques concernant la communication des conclusions, notes, mémoires et pièces, ou de tous actes de procédure, ainsi que des correspondances officielles (art. 4) ;
- le bâtonnier reste seul juge de l'application loyale de cette résolution (art. 6).

Le recours aux instances disciplinaires est possible en cas de litige et a prouvé son efficacité par le passé. L'apparition des nouvelles technologies commande-t-elle de nouveaux modes de résolution de conflits ? Pour prévenir leur naissance, on pourrait songer à l'utilisation généralisée d'un service de certification d'envoi des messages et de leur réception, d'un service d'horodatage ou d'archivage de certaines correspondances jugées importantes ou sources possibles de contestation entre avocats, bref, des services confiés dans les autres secteurs à des Trusted Third Parties, mais qui peuvent être pris en charge par les instances ordinales.

Ainsi la technique du « carbone » mis en place par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone en 2003 utilisant un « bâtonnier virtuel » permet d'éviter ou de résoudre les conflits relatifs à la date et au contenu du mail. Le principe est simple : il s'agit d'envoyer un mail en copie à une adresse du type bat.virtuel.____@avocat.be. L'instance ordinaire responsable de cette adresse électronique est, grâce à cette copie, pris à témoin et peut certifier de la date, de l'heure et de l'intégrité de cet 'envoi entre confrères⁸⁴.

83. « Résolution du 26 janvier 1999 sur l'usage du télécopieur et du courrier électronique » (Recueil n°336) et le « Commentaire relatif à la résolution du 26 janvier 1999 sur l'usage du télécopieur et du courrier électronique » (Recueil n°336-1) dans lequel le Conseil de l'ordre explique les raisons de le maintenir en en vigueur.

84. Voir *La Tribune de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone*, avril 2003, n° 10, pp.7 et s.

Mais n'est-ce pas considérer que la transmission du courrier, des actes de procédure et des pièces pose des problèmes que les avocats résolvent aujourd'hui au quotidien ? Il n'est pas d'usage de transmettre des actes de procédure par recommandé, – sauf dans des procédures spécifiques ou en matière internationale, et les avocats y recourent alors, non par méfiance vis-à-vis des confrères, mais par prudence vis-à-vis de caprices éventuels de la poste ...

En revanche, un tel système pourrait avoir son intérêt vis-à-vis des autorités judiciaires.

4. LE « CYBERAVOCAT » ET PHÉNIX

44. Ce ne peut être notre propos de décrire ici les multiples facettes du projet appelé Phénix dont l'ambition est de créer un système d'information global pour l'ensemble des juridictions belges. Ce système poursuit des finalités multiples : il s'agit non seulement de permettre la gestion électronique du rôle depuis l'introduction de l'affaire jusqu'à la sentence, d'assurer l'archivage des dossiers, mais également de disposer d'un système sécurisé de transmission et de communication au sein de l'ensemble de la magistrature et de créer une banque de données jurisprudentielles, véritable service public d'informations juridiques.

Bornons-nous à épingler quelques questions et émettons le vœu qu'avant sa finalisation définitive, ce projet fasse l'objet d'un dialogue constructif entre le barreau, la magistrature et le Ministère de la Justice.

45. Sans préjuger des décisions ni des intentions futures du gouvernement, on se préoccupe des conséquences qu'entraînera la généralisation voire l'obligation de recourir aux moyens électroniques dans la relation entre avocats et palais. Si demain, l'accès au rôle et l'envoi de conclusions nécessitent outre la connaissance suffisante du maniement de l'outil informatique, une connexion de qualité, une signature électronique, etc. qui supportera les frais de telles installations ?

Quatre réflexions à ce propos :

- les avocats bénéficient aujourd'hui, en Région wallonne⁸⁵ de chèques formation, qui leur permettent d'accroître tant leurs

85. Décret du Conseil régional wallon relatif aux incitants financiers à la formation des travailleurs occupés par les entreprises, 10 avril 2003, *M.B.*, 29 avril 2003, p. 22898 qui dispose dans son article 8, § 2 que : Peuvent bénéficier des chèques-formation : 1° et 2° tout

connaissances personnelles que celles de leur personnel à des conditions très avantageuses. Certains barreaux acquièrent eux-mêmes les chèques qui sont rétrocédés aux avocats, évitant ainsi en outre l'obligation pour l'avocat individuel de financer l'acquisition de tels chèques ;

- ne peut-on décider, comme on l'a fait dans le domaine de la santé, une prime à l'informatisation des cabinets d'avocats de manière à faciliter l'introduction progressive des technologies dans ce secteur d'activités très traditionnel ?
- les avocats qui décideraient de maintenir leur système traditionnel d'échanges ne devraient pas être discriminés au-delà des avantages que l'utilisation des technologies apporte. Ainsi, les greffes devraient-ils continuer à gérer avec promptitude et soin les demandes qui leur sont adressées de manière traditionnelle ;
- le débat doit se situer dans le contexte plus général de l'accès à la justice. La Cour d'arbitrage a décidé que n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution le fait de recourir uniquement à la publication virtuelle du *Moniteur belge* alors que les personnes avaient la possibilité, antérieurement, de prendre connaissance de son contenu sans devoir disposer d'un matériel particulier (ordinateur, connexion Internet, ...) et sans avoir d'autre qualification que de savoir lire.

La Cour a pris comme critère l'accès *effectif* aux textes officiels et décide que la loi est disproportionnée faute de mesures d'accompagnement qui garantissent *un égal accès*⁸⁶. Une informatisation de l'appareil judiciaire doit se faire dans le même esprit afin de garantir un accès effectif à tous.

Les relations de l'avocat et du Palais sont « bilatérales » : l'avocat communique vers le tribunal qui à son tour peut lui adresser des messages. M. Mougenot⁸⁷ établissait la liste de ces diverses communications prévues par le Code judiciaire sans oublier celles adressées à ou par certains auxiliaires de justice comme l'huissier.

travailleur (intérimaire) lié par un contrat de travail auprès de la petite ou moyenne entreprise ; 3° toute personne affiliée en tant qu'indépendant à titre principal auprès de l'INASTI en tant que gérant ou associé actif et exerçant son activité dans un siège principal d'activités situé en région de langue française ; à Bruxelles, les professions libérales sont exclues des subventions prévues dans l'Ordonnance du 1^{er} juillet 1993 concernant la promotion de l'expansion économique dans la Région de Bruxelles-Capitale.

86. C.A., 16 juin 2004, n°106/2004, B.22 sur le site <http://www.arbitrage.be>.

87. D. MOUGENOT, in G. DE LEVAL, H.-P. GODIN, D. MOUGENOT, « Le code judiciaire à l'épreuve du cyberspace : la nécessaire réforme », Colloque Multimédia, *le cyberavocat*, *op. cit.*, p. 397.

Qu'il s'agisse de fixation d'audience auprès d'un greffe dont le rôle peut être tenu et géré électroniquement, de dépôts de requêtes, de communications de pièces, de conclusions, d'introduction de voies de recours, qu'il s'agisse de notifications diverses du tribunal vers les parties, l'utilisation du courrier électronique dans la mesure où il est sécurisé peut s'avérer utile⁸⁸.

À cet égard, on répétera les remarques relatives à la signature électronique déjà développées à propos des communications entre cabinets et la nécessité de disposer de certificats non seulement d'identité mais également d'« attributs » tant en ce qui concerne les avocats que les officiers publics auxquels les premiers s'adressent ou dont ils reçoivent les messages. Au-delà de la future loi Phénix, restera nécessaire une convention entre barreaux et palais qui précisera la procédure d'émission, de réception, de confirmation et d'archivage des messages électroniques et permettra de sécuriser l'envoi, de garantir la réception, d'établir la preuve de celle-ci et enfin, d'attester de la conservation de l'acte de procédure et de sa teneur⁸⁹. Le fait que certaines notifications requièrent un « pli judiciaire », c'est-à-dire un recommandé justifiera le recours à un service public offrant un service d'horodatage et de certification de l'envoi et de la réception des messages.

De tels projets ne sont plus de l'ordre de la futurologie. Il existe d'ores et déjà un projet de modification du Règlement de procédure de la Cour de Justice des Communautés européennes qui permet à la Cour de déterminer elle-même les conditions dans lesquelles un acte de procédure transmis au greffe par voie électronique est réputé être l'original de cet acte. Cette modification permet à la Cour d'être saisie de façon valable par un courrier électronique. Cela vient compléter la possibilité déjà existante de consentir aux significations par e-mail⁹⁰.

46. L'accès au rôle ou aux dossiers conservés électroniquement soulève quelques difficultés : s'il n'est pas difficile dans le monde papier et physique traditionnel d'imaginer que l'avocat soit représenté par un stagiaire, voire une secrétaire pour fixer les audiences, accéder au dossier ou y apporter un complément, comment ces délégations informelles pourront-elles opérer là où les logiciels de sécurité

88. Voir P.-J. DEMINE, « Cyber-justice : nouveau droit des réseaux ou nouveau réseau du droit ? ou Le prochain lifting de Thémis », in *Quel avocat pour le 21^e siècle*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 341 et s.

89. Un problème crucial est l'archivage des dossiers, courriers électroniques : voir M. DEMOULIN et D. GOBERT, « L'archivage dans le commerce électronique : comment raviver la mémoire » in *Commerce électronique de la théorie à la pratique*, ed. CRID, Bruxelles, Bruylant, 2003, n° 23, pp. 101 et s.

90. Article 38, § 2 du Règlement de procédure de la Cour de Justice.

réclameront patte blanche à qui veut pénétrer et garderont trace de chaque entrée, sécurité informatique oblige, dira-t-on. Cette même exigence obligera sans doute à ce que demain les délégations soient formalisées et que la liste des personnes autorisées en ce qui concerne tel dossier à participer aux actes de préparation et de fixation de l'instance soient désignées. Sans doute, les ordres devraient-ils réfléchir à ces propos et fixer quelques principes en la matière pour éviter la dilution du secret professionnel et établir les responsabilités ! Par ailleurs, qui gère ces listes ? L'Ordre doit-il intervenir à cet égard ? La question de l'accès au rôle par des tiers (journalistes, agence d'évaluation de la capacité de crédit des personnes) soulève également une question pour les ordres au-delà de celle de la protection de la vie privée traitée par un avis de la Commission. La possibilité pour ces tiers de connaître le nom des avocats des parties assignées dans certains types de litiges particuliers (non-remboursement de crédit, licenciement pour fautes graves, ...) permet de mieux dessiner leur profil voire d'entamer vis-à-vis d'eux telle ou telle démarche de manière à orienter leur comportement ou celui d'un tiers vis-à-vis d'eux (par exemple boycott).

47. L'accès des personnes au rôle et aux pièces des dossiers, s'il fait l'objet d'un enregistrement automatique, permet aux autorités de définir le profil d'un avocat, son lien avec tel ou tel dossier, et de connaître en détails son activité. Faut-il le craindre ? Sans doute faudrait-il organiser l'impossibilité de déchiffrer l'activité de l'avocat. Mais il faudra alors établir un conseil de surveillance composé exclusivement d'avocats et de magistrats.

Et toutes les précautions devraient être prises pour que les ordres rappellent inlassablement que la tenue des listes de consultation ou d'accès ne peut servir qu'à apporter une preuve en cas de contestation de la communication de telle pièce ou de telle information de procédure, à l'exclusion de tout contrôle de l'activité des avocats.

48. Nous terminerons en évoquant la question du contenu de la base de données jurisprudentielles. On sait la tendance de Phénix à privilégier la sélection décentralisée des décisions par les seuls magistrats des sièges.

L'objection du barreau mérite d'être entendue : comment les magistrats pourraient-ils apprécier eux-mêmes l'intérêt qu'offrent leurs décisions pour les justiciables ? Comment résister à l'objection d'une censure préalable ? Si une sélection doit être opérée, elle ne pourrait l'être que de commun accord avec les représentants du barreau, sauf à décider que toutes les décisions doivent être publiées. On reconnaîtra qu'aujourd'hui l'objection du coût ou de la difficulté

de naviguer et de retrouver une décision particulière paraît bien fragile.

5. LE « CYBERAVOCAT » DEVANT LA JUSTICE

49. Le secret professionnel a de multiples fondements⁹¹. Ce n'est pas le lieu ici de les rappeler ni d'affirmer l'importance du principe mais simplement de nous attacher à la façon dont les TIC créent un enjeu en ce qui concerne la protection d'un tel secret⁹² face aux autorités policières ou de justice⁹³.

La crainte peut être exprimée de la manière suivante.

La loi du 28 novembre 2000⁹⁴ relative à la criminalité informatique met à la disposition des autorités des moyens nouveaux pour accéder aux données présentes dans les systèmes d'information : ainsi, la saisie de données immatérielles sans saisie du support, la perquisition virtuelle, la collaboration des personnes, la localisation et l'écoute en temps réel des communications digitales et enfin, la possibilité pendant une durée de douze mois de retrouver telles données de communication dans les banques de données que les prestataires de service de communication auront du constituer. Ces méthodes nouvelles suivies à disposition de l'autorité judiciaire ne risquent-elles pas d'ébranler le secret professionnel ?

À l'occasion de son avis à propos de la loi citée, la Commission de protection de la vie privée⁹⁵ avait mis en évidence ce problème particulier, dans la mesure où la personne appelée à collaborer devait pouvoir invoquer ce secret pour s'opposer à toute mesure et, lors d'une perquisition, devait pouvoir réclamer quelques garanties (présence d'un membre du Conseil de l'Ordre de la profession) pour limiter strictement ou refuser sa collaboration au système d'information :

91. Sur ces fondements, lire M. VAN DE KERCKHOVE, « Fondements axiologiques du secret professionnel et de ses limites », in *Le Secret professionnel*, Y. POULLET (éd.), Coll. Droit en mouvement, Bruxelles, La Charte, 2002, pp. 1-17.

92. P. LEGROS, « Essai sur l'autonomie de l'obligation déontologique », in *Mélanges offerts à P. van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 967.

93. En ce qui concerne le volet militaire (ÉCHELON) voir J. LEPAGE et E. WATY, « Écoutes téléphoniques et protection européenne des droits de l'homme : le système Échelon », *Rev. Dr. ULg.* 2004, liv. 2, pp. 280-285.

94. *M.B.*, 18 mars 2001.

95. Avis de la Commission de protection de la vie privée n° 33/99 du 13 décembre 1999 relatif aux projets de loi relatifs à la criminalité informatique.

Par ailleurs, la Commission souhaite attirer l'attention du législateur sur le fait que les textes en projet ne règlent pas la question de savoir dans quelle mesure certains responsables de systèmes informatiques pourront invoquer la règle du secret professionnel (avocats, journalistes, médecins, ...). Rien n'est prévu pour que les personnes astreintes au secret professionnel puissent l'invoquer. Les précautions particulières qu'implique la sauvegarde du secret professionnel face à une perquisition nécessitant l'accès à un système informatique devraient également être réglées. La Commission est d'avis que des mécanismes d'intervention des instances professionnelles devraient être légalement prévus. Ainsi, on pourrait imaginer qu'un membre du Conseil de l'Ordre des médecins ou des avocats soit présent lors de l'intervention des autorités judiciaires⁹⁶.

50. En ce qui concerne précisément le droit de perquisitionner le système d'information d'un avocat, on rappellera que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme exige, sur base de l'article 8 de la Convention, que les locaux abritant des documents couverts par le secret professionnel jouissent d'une protection accrue, que toute perquisition en la matière soit proportionnée et ciblée, de manière à éviter l'accès à des documents couverts par le secret professionnel, étrangers à l'enquête. La présence ou au moins l'information d'un représentant autorisé de la profession (un membre du Conseil de l'Ordre) sont en outre requis.

L'obligation de précision des documents à saisir se heurte à une difficulté lorsque les informations chez le dépositaire du secret professionnel se trouvent sur un support informatique ou sont accessibles via un réseau. Une disquette et *a fortiori* un disque dur contiennent des informations relatives à des personnes non visées par la perquisition, et leur saisie désormais autorisée par la loi sur la criminalité informatique risque d'entraîner une divulgation d'informations bien au-delà des nécessités de l'instruction, divulgation particulièrement dommageable aux personnes dont les secrets avaient été confiés au support visé.

La même loi sur la criminalité informatique autorise la perquisition « virtuelle », c'est-à-dire le droit des autorités policières dans le cadre d'une perquisition à étendre la recherche d'informations vers un système informatique ou une partie de celui-ci qui se trouve dans un

96. Voir sur le débat entre la tendance dure qui exige la présence des membres de l'ordre professionnel et la tendance plus souple qui souhaite simplement l'information *a posteriori* de ceux-ci, développée par E. JAKHIAN et P. LAMBERT, « Les perquisitions dans les cabinets d'avocats », note sous Cour. Eur. D.H., 16 décembre 1992, *J.T.*, 1994, p. 65.

autre lieu où la recherche est effectuée. À nouveau, comment ne pas craindre que, connexion *via* le réseau aidant, les autorités ne percent les secrets non d'un seul dépositaire mais de tous ceux connectés à celui perquisitionné. Pire, on peut imaginer qu'à partir de l'ordinateur d'un client, l'autorité policière ne remonte vers celui du confident nécessaire.

51. Enfin, la loi déjà citée impose à celui qui a une connaissance particulière du système informatique qui fait l'objet de la recherche ou des services qui permettent de protéger ou de crypter des données qui sont stockées, de collaborer à la recherche de la vérité, par exemple en fournissant les clés de décryptage ou les mots de passe assurant le fonctionnement du système. On peut dès lors imaginer que le gestionnaire du système d'information d'un hôpital ou d'un cabinet d'avocat ne doive fournir la liste des clés utilisées par les médecins ou les avocats pour crypter leurs messages ou simplement leurs données.

Pire, les autorités professionnelles qui gèrent les extranets professionnels, qui souvent délivrent les certificats permettant à leurs membres l'utilisation de ces intranets et enfin gardent trace des communications échangées au sein de cet Intranet, risquent de voir leur collaboration requise pour permettre l'accès à ces messages, sans que les autorités policières ne doivent même s'adresser aux dépositaires de secret professionnel, émetteurs ou destinataires de ces messages.

En ce qui concerne le devoir de collaboration, le Conseil d'État avait clairement plaidé pour une exception pour les professions couvertes par le secret professionnel « sous peine de vider l'article 458 du Code pénal de tout sens ».

Sans que le texte ne mentionne expressément une exception au profit des dépositaires de secret professionnel, on notera cet étrange passage de l'exposé des motifs :

En ce qui concerne les personnes tenues au secret, le but n'est pas de déroger au droit commun en matière de respect du secret professionnel : les personnes tenues par le secret professionnel et agissant dans le cadre du secret professionnel suivent le même régime que si elles étaient appelées à témoigner en justice ; ceci implique donc un droit et pas une obligation de coopération lorsqu'elles doivent rechercher elles-mêmes des données spécifiques.

Ainsi, les personnes tenues au secret professionnel seraient-elles en droit de se taire et de ne pas collaborer. Une telle conclusion apparaît comme illogique dans la mesure où ce droit de se taire est copié, selon les dires du Ministre, de celui existant au profit de ces personnes lorsqu'elles sont appelées à témoigner. Et l'appel au témoignage du

dépositaire d'un secret en réponse à des assertions formulées est bien différent de l'appel à la collaboration dans la recherche d'une infraction par la mise en œuvre de moyens propres à ce dépositaire.

52. En conclusion, si certes, toutes ces dispositions nouvelles se justifient par l'immatérialité, la volatilité et l'opacité des données que permettent les traitements modernes de l'information, leur existence et leur application dans la pratique quotidienne des parquets accroissent néanmoins les craintes de voir l'objet couvert par le secret professionnel mis à nu et le secret percé dans une mesure jamais atteinte.

53. De nombreuses questions trouveront peut-être une solution dans le procès en cours opposant Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akcros Chemicals Ltd à la Commission.

Le litige survient suite à une perquisition dans les locaux des deux requérantes afin de trouver des preuves d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles. Lors de celle-ci un nombre important de documents sont saisis dont deux courriers électroniques échangés entre le directeur général d'Akcros Chemicals et le coordinateur d'Akzo Nobel pour le droit de la concurrence. Ce dernier est un avocat inscrit au barreau néerlandais qui, au moment des faits, était également membre du service juridique d'Akzo Nobel et, en conséquence, était employé de façon permanente par cette entreprise.

« À cet égard, il convient de rappeler que, en application des principes posés dans l'arrêt AM & S/Commission, cité au point 66 ci-dessus, la protection accordée par le droit communautaire, en particulier dans le cadre du règlement n° 17, à la correspondance entre les avocats et leurs clients ne s'applique que pour autant que ces avocats sont indépendants, c'est-à-dire non liés à leur client par un rapport d'emploi (arrêt AM & S/Commission, cité au point 66 ci-dessus, point 21).

En l'espèce, il est constant que les courriers électroniques en cause ont été échangés entre le directeur général d'Akcros Chemicals et un avocat employé de façon permanente par Akzo Nobel. Sur le fondement de l'arrêt AM & S/Commission, cité au point 66 ci-dessus, cette correspondance n'est donc pas couverte, en principe, par le secret professionnel.

Le juge des référés estime, néanmoins, que les arguments avancés par les requérantes et les parties intervenantes soulèvent une question de principe qui mérite une attention toute particulière et

qui ne peut être tranchée dans le cadre de la présente procédure en référé⁹⁷ ».

La procédure au fond devra déterminer si ces courriers électroniques sont bien protégés par le secret professionnel et il faut espérer que l'arrêt confirmera aussi l'extension de cette protection aux documents internes des sociétés rédigés en vue de consulter un avocat ou rédigés à la suite d'une telle consultation.

Dès à présent le Président insiste sur le fait que les courriers envoyés par des avocats soient clairement indiqués comme tels pour bénéficier du secret professionnel:

« À cet égard, il ressort de l'arrêt AM & S/Commission, cité au point 66 ci-dessus, que c'est "sans devoir [...] dévoiler le contenu" des documents en cause que l'entreprise faisant l'objet d'une vérification est tenue de présenter aux fonctionnaires de la Commission les éléments utiles de nature à prouver la réalité de leur protection (...). En outre, si les fonctionnaires de la Commission pouvaient consulter les documents concernés, même de façon sommaire, il existerait un risque que, en dépit du caractère superficiel de leur examen, ils prennent connaissance d'informations couvertes par le secret professionnel. Tel risque d'être le cas, en particulier, si la confidentialité du document en cause ne ressort pas clairement de signes extérieurs tels qu'un papier à en-tête d'avocat ou une mention claire, par cet avocat, de la confidentialité dont doit bénéficier ce document. Dans une telle hypothèse, ce ne serait souvent qu'en consultant les informations protégées elles-mêmes que les fonctionnaires de la Commission pourraient s'assurer de leur confidentialité. En revanche, le fait, pour ces mêmes fonctionnaires, de placer simplement une copie des documents concernés, sans les avoir préalablement consultés, dans une enveloppe scellée ensuite emportée par eux en vue d'une résolution ultérieure du différend permet à première vue d'écarter les risques de violation du secret professionnel tout en permettant à la Commission de conserver un certain contrôle sur les documents faisant l'objet de la vérification⁹⁸. »

Il faut donc conseiller d'utiliser des adresses électroniques contenant la mention « avocat » ou noter dans le sujet du mail qu'il est protégé. Les courriers électroniques et leurs annexes ont vocation à circuler, il est donc tout aussi important d'indiquer sur la page de garde des

97. T.P.I. (Ord.), 30 octobre 2003, Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akros Chemicals Ltd c. Commission des Communautés européennes, affaires jointes, T-125/03 R et T-253/03 R, n° 118-120.

98. *Ibid.*, n° 138.

« attachments » l'origine et la protection attachée à une telle correspondance.

6. LA FORMATION DU CYBERAVOCAT

54. Sans doute, aborder cette question au terme de notre réflexion peut étonner. Ne faut-il pas d'abord former le futur cyberavocat avant de le lancer dans l'utilisation de l'outil ? Notre choix de l'aborder à ce stade s'explique par la volonté de tirer des analyses qui précèdent certaines leçons pour mieux comprendre l'objet et l'objectif de la formation du cyberavocat.

Le vrai débat de la formation des cyberavocats porte sur la généralisation de l'apprentissage des outils de la technologie nouvelle. Que ce soit en droit des obligations ou en droit constitutionnel, matières de base s'il en est, il est indispensable que l'étudiant puisse être soumis à la recherche documentaire sur Internet, à l'utilisation du courrier électronique avec ses condisciples ou avec ses maîtres pour la discussion de questions, que des syllabi contiennent des hyperliens, et, puisqu'il nous est requis de rêver, que l'enseignement, y compris dans son évaluation, puisse intégrer les ressources multiples de l'enseignement à distance. L'évolution rapide de la réglementation et la transformation de la nature de ses sources obligent le monde universitaire à réformer le type d'enseignement procuré et à privilégier la capacité de l'étudiant à résoudre une question en disposant outre des concepts fondamentaux à une matière, des réflexes indispensables à la connaissance des sources et à la discussion de celles-ci.

55. Cette maîtrise de l'outil au service d'un meilleur service à la clientèle doit être recherchée dès la formation universitaire. Sans doute, certaines questions telles que l'impact d'un système d'information sur la stratégie et la gestion d'un cabinet et les règles déontologiques de partage des dossiers, de publicité, de relations entre confrères devraient être abordées dans une formation complémentaire propre aux avocats que les Ordres et les Universités se doivent de mettre sur pied en commun. Ne faut-il pas appeler de ces vœux la mise sur pied d'un DES en pratique judiciaire que les barreaux et les universités gèreraient ensemble, pour le plus grand bien des avocats de demain ?

CONCLUSION

56. Chacun des orateurs a fait part de son point de vue face à la révolution technologique. Pour les avocats, celle-ci ne fait que commencer. Alors, comment faut-il réagir ? Nous nous contenterons de trois observations.

D'abord, la révolution technologique doit être prise comme un défi qui, s'il est relevé, permettra de rapprocher la justice du citoyen, notamment en assurant l'efficacité et la rapidité des procédures. C'est à ce prix que sera conquise la légitime confiance que, selon le vœu du Bâtonnier Cruyplants, le monde judiciaire doit inspirer à tous.

Ensuite, cette révolution ne peut justifier qu'il soit porté atteinte à des libertés fondamentales. Le barreau connaît le prix de ses atteintes pour la démocratie et pour la vie en société. Il ne peut que dénoncer des législations trop contraignantes, qui menacent les droits de chacun. L'espoir est aujourd'hui placé dans les recours introduits. La Cour d'arbitrage et le tribunal de première instance sont appelés si la fièvre sécuritaire ne menace pas la santé de notre démocratie.

Enfin, comme le plaidait dès 1997 le Bâtonnier de l'Ordre français des avocats de Bruxelles⁹⁹, la déontologie doit continuer à s'inscrire dans le contexte d'une culture locale, d'usages et de pratiques régionaux et nationaux. Mais le barreau peut-il s'épargner une réflexion sur les valeurs communes exprimées par les Codes de déontologie locale et tenter par des concertations locales régionales européennes et internationales, de définir les principes de base dont les traductions locales ne seraient plus alors que l'expression, dominée par la règle de la reconnaissance mutuelle ?

Sans doute, la publicité agressive pratiquée par certains confrères étrangers suscite chez nous l'incompréhension, voire l'ironie ou l'agacement. Mais une publicité même agressive par la voie d'un site diffère toujours d'une démarche individualisée pour solliciter, d'une personne identifiée, l'octroi d'un mandat particulier. La visite d'un site est toujours le fruit d'une initiative du client potentiel.

Le Code européen de déontologie a déjà établi un compromis entre les pays dont la vision de la publicité personnelle différait. Dans sa

99. Fr. GLANSDORFF, Allocution d'ouverture du colloque : « L'organisation mondiale du commerce et la profession d'avocat », colloque 9 janvier 1997 organisé par l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles en collaboration avec le C.C.B.E. (Conseil Consultatif des Barreaux Européens) et la F.B.E. (Fédération des Barreaux Européens). Dans le même sens, l'article 1.2.2. du préambule du Code de déontologie du C.C.B.E. adopté le 28 octobre 1988 lors de sa réunion de Strasbourg.

version de 1988, le Code laissait aux instances ordinales des différents pays le choix d'interdire ou non cette publicité.

Aujourd'hui, le Code amendé prévoit que l'avocat est autorisé à informer le public des services qu'il offre et doit le faire à condition que l'information fournie soit fidèle, véridique, respectueuse du secret professionnel et d'autres principes essentiels de la profession.

Cette autorisation vaut quel que soit le média utilisé, y compris la communication électronique ou autres¹⁰⁰.

Le recours aux TIC dépasse le cadre national. Dès lors, ne doivent-elles pas être appréhendées avant tout par les règles fondamentales d'ordre moral qui ont pour objectif de sauvegarder l'honneur de la profession, de fixer les principes de dignité, probité, délicatesse, dévouement et loyauté ? Pour la défense de la profession, il est essentiel qu'un avocat ne défende pas des clients ayant des intérêts opposés. Même si certains comportements appellent des rappels à l'ordre, une publicité maladroite ou inadéquate est-elle régie par des règles aussi fondamentales ?

100. Article 2.6, Règlement CCBE du 28 octobre 1988 (version 2002) et son mémorandum explicatif.